§ 75

der

Civilprozessordnung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt

von

Friedrich Tschorn

Referendar aus Wüstegiersdorf i. Schl.

ACAD. LAND. BAT. BIBL.

ROSTOCK
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1904

Seinem lieben Onkel

Herrn Königlichen Gewerberat

BERNHARD TSCHORN

in Liebe und Dankbarkeit gewidmet.

Inhalt.

Einleitung.

Vorbemerkung.

1. Die Geschichte des § 75.
2. Die Stellung des § 75 in der Civilprozessordnung,

Erster Abschnitt.

Die rechtliche Natur des Eintritts.

1. Die juristische Konstruktion des Eintritts.
   a) materiell,
   b) formell.
2. Ergebnis.
3. Folgerungen.

Zweiter Abschnitt.

Die Voraussetzungen des Eintritts.

1. Vorbemerkung: Die Hinterlegung des Betrages in § 75.
2. Die Voraussetzungen des Eintritts im einzelnen.
   a) Es muss eine Klage wegen einer Forderung erhoben sein.
      α) „Betrag".
      β) Feststellungsklagen.
      γ) Widerklage.
      δ) Aufrechnungseinrede.

b) Inanspruchnahme der geltend gemachten Forderung durch einen Dritten.
c) Streitverkündung.

Dritter Abschnitt.

Die Folgen des Eintritts.

1. Die Entlassung des Beklagten.
   a) Voraussetzungen.
   b) Widerspruchsrechte gegen die Entlassung.
   c) Die Entscheidung über den Entlassungsantrag
      α) Die Zurückweisung des Antrags.
      β) Die tatsächliche Entlassung und ihre Wirkungen.
2. Die Fortsetzung des Rechtsstreits.
   a) Streitgegenstand.
   b) Parteirollen.
   c) Rechtsnachfolge.

Schlussbemerkung: Der Nichteintritt des Dritten.

Vierter Abschnitt.

Die Beendigung des Prätendentenstreites.

1. Die rechtliche Natur des Urteils im allgemeinen.
2. Die Grundlagen für die Entscheidung.
3. Massgaben für die Entscheidung.
4. Die Rechtskraft des Urteils.
5. Die Prozesskosten.

Anhang: Die Rücknahme des hinterlegten Betrages.

Durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich war eine umfangreiche Änderung und Ergänzung der Civilprozessordnung notwendig geworden. Nach Art. 1 des Einführungsgesetzes zum BGB. sollte am 1. Januar 1900 gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein Gesetz, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozessordnung u. s. w. in Kraft treten. Zu den zahlreichen Paragraphen der CPO., welche durch dieses Gesetz eine Abänderung erfahren haben, gehört auch der § 72, jetzt § 75.

Der § 72 der Civilprozessordnung vom 30. Januar 1877 lautet:

„Wird von dem verklagten Schuldner einem Dritten, welcher die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, der Streit verkündet und tritt der Dritte in den Streit ein, so ist der Beklagte, wenn er den Betrag der Forderung zu gunsten der streitenden Gläubiger gerichtlich hinterlegt, auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreit unter Verurteilung in die durch seinen unbegründeten Widerspruch veranlassten Kosten zu entlassen und der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern

allein fortzusetzen. Dem Obsiegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen und der Unterliegende auch zur Erstattung der dem Beklagten entstandenen nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlassten Kosten, einschliesslich der Kosten der Hinterlegung, zu verurteilen".

In der Novelle vom 17. Mai 1898 sind in den nunmehrigen § 75 an Stelle des Wortes „gerichtlich" die Worte „unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme" eingeschaltet worden. Im Zusammenhange mit dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches hat diese Änderung wesentliche Bedeutung für die Auslegung des § 75 erlangt. Es ist daher im folgenden der Versuch gemacht, den § 75 CPO. in Verbindung mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu erläutern.

---

1. Der § 72 der alten Civilprozessordnung war in dem Entwurf einer CPO.[1] nicht vorgesehen. Die Justizkommission des Reichstages erst fügte dem Regierungsentwurf den § 70a hinzu. Sie berief sich dabei auf den Vorgang einzelner Landesrechte, in denen „der Sache nach" ähnliche Bestimmungen vorhanden seien. Vor allem zog man das kurhessische Prozessrecht zur Unterstützung des Antrages heran.[2] Auch in der Hannove-

---

1) Entwurf einer CPO. für das deutsche Reich, dem deutschen Reichstage vorgelegt am 29. Oktober 1874.

2) § 31 des Kurhessischen Civilprozessgesetzes vom 28. Oktober 1863; ihm gegenüber wurde der § 72 der CPO. als

rischen Kommission, welche im Jahre 1862 zusammentrat, wurde lebhaft über die gesetzliche Statuierung einer dem § 72 entsprechenden Vorschrift gestritten, die Aufnahme einer solchen aber wegen der unübersehbaren civilrechtlichen Folgen verweigert.[1]

Antragsteller in der Reichstagskommission war der Obergerichtsrat Bähr-Kassel.[2] Er führte zur Begründung seines Antrages an: „Es komme nicht selten vor, dass ein Schuldner von mehreren wegen einer Forderung in Anspruch genommen werde, während er das Bestehen der Schuld an sich gar nicht bestreite. Der Schuldner werde solchenfalls ein Opfer fremden Streites, wenn er nicht die Befugnis habe, den Streit auf die wahren Beteiligten abzuleiten.[3] Es müsse ihm die Möglichkeit geboten werden, sich durch Hinterlegung des Betrages und durch

---

wesentliche Verbesserung bezeichnet. Vgl. Kühne in seiner Abhandlung über die Depositionsbefugnis des Schuldners bei Ungewissheit des Gläubigers in Jahrb. f. Dogm., Bd. 17, S. 55 und Schmidt i. Busch I, S. 111.

1) Protokolle der Hannoverschen Kommission, Hannover 1862; vgl. z. B. S. 711, 717, 736 ff.

2) Die Entstehung des § 31 des oben angeführten kurhessischen Gesetzes (wörtlich citiert bei Mendelssohn-Bartholdy, Beiträge zur Auslegung des § 72 der CPO., ausgewählte Dissertation Leipzig 1898, S. 9 f.) ist wahrscheinlich ebenfalls auf Bähr zurückzuführen. Bereits im Jahre 1857 hat Bähr in seiner Abhandlung „Zur Cessionslehre (Jahrb. f. Dogm. Bd. 1 Abh. 8) nachdrücklich auf die Gefahren hingewiesen, welche dem seine Schuldverbindlichkeit an und für sich nicht bestreitenden debitor cessus aus dem Auftreten mehrerer Forderungsprätendenten erwachsen können. Vgl. Bähr a. a. O. S. 485 ff., ferner Schmidt, a. a. O. S. 111, Drechsler, Der § 72 der CPO., Diss. Göttingen 1896, S. 4 ff.

3) Vgl. den von Schmidt a. a. O. S. 113—122 angeführten Rechtsfall.

Zuziehung des Dritten vom Prozesse loszumachen. Die Beiladung des Dritten würde unter den Gesichtspunkt der Streitverkündung fallen."[1] Obwohl der Antrag von den Regierungsvertretern hauptsächlich wegen der nicht zu übersehenden civilrechtlichen Wirkungen lebhaft bekämpft wurde, fand die Vorschrift dennoch in der CPO. als § 72 Aufnahme und wurde von Wissenschaft und Praxis freudig begrüsst.[2]

Nach der „Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches nebst drei Anlagen"[3] Anlage II sollte der § 72 zwei Zusätze erhalten. Der Schlusspassus sollte lauten: „Soweit keiner der streitenden Teile obsiegt, ist der Beklagte zur Rücknahme des hinterlegten Betrages berechtigt." Man hat diesen Zusatz jedoch wieder gestrichen, um dem Richter in der Auslegung des Gesetzes keine unnötigen Grenzen zu ziehen.[4] Der zweite Zusatz ist beibehalten worden. Durch die Einschaltung der Worte „unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme" (bei der Hinterlegung) an Stelle des Wortes „gerichtlich" sollten die Vorschriften des § 75 in Einklang mit denen des BGB., insbesondere mit denen der §§ 376, 378 gebracht werden.[5]

1) Protokolle der RTK. S. 27, 28, 657 ff.

2) Vgl. Kühne a. a. O. S. 55 und Schmidt a. a. O. S. 111.

3) Denkschrift zum BGB., dem Reichstage vorgelegt in der 4. Session der 9. Legislaturperiode, 4. Aufl. 1896, S. 457 f.

4) Ein grosser Teil der Schriftsteller hält nämlich ein Obsiegen keines der streitenden Gläubiger im Interventionsstreit des § 75 für unmöglich, z. B. Schlodtmann bei Busch XIII, S. 303. Vgl. unten S. 56 f.

5) Petersen, Kommentar z. CPO. 5. Aufl. 1903, Bem. 6 zu § 75. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 422, Anm. 80.

2. Der dritte Titel von Buch I Abschnitt 2 der CPO., zu welchem § 75 gehört, handelt von der „Beteiligung Dritter am Rechtsstreit". An einem bereits anhängigen Prozess kann sich ein Dritter neben der Hauptpartei aus eigenem Recht oder Interesse beteiligen. Es handelt sich also in diesem Titel um Intervention im weitesten Sinne. Der Dritte kann sich nun entweder als Partei beteiligen; er tritt dann selbständig auf, und macht „eigene Rechte" durch selbständige Anträge geltend. Oder er kann lediglich als Gehilfe, aus eigenem Interesse am Rechtsstreite teilnehmen; dann ist er in gewissen Beziehungen von der Hauptpartei abhängig.

Im Einzelnen bilden den Gegenstand der Vorschriften dieses Titels

1. die Hauptintervention, §§ 64, 65.
2. die Nebenintervention, §§ 66—71.
3. die Streitverkündung, §§ 72—74.
4. das Verfahren im Prätendentenstreit nach § 75.
5. die Urheberbenennung, die sogenannte laudatio s. nominatio auctoris der §§ 76 und 77.

Die Intervention des § 75 wird vom Gesetz als „Eintritt" bezeichnet. Es soll daher zunächst die juristische Konstruktion dieses „Eintritts" eines Dritten in den Rechtsstreit Erörterung finden.

Erster Abschnitt.

Die rechtliche Natur des Eintritts.

1. Zwei Hauptwege eröffnet das Gesetz dem, welcher an dem Ausgange eines bereits anhängigen Rechtsstreites ein Interesse hat und sich an diesem Rechtsstreite beteiligen will: die Haupt- und die Nebenintervention. Hält man sich an den Wortlaut des § 75, so findet man in ihm „eine Mischung von Elementen dieser beiden Interventionsarten."[1] Die „Inanspruchnahme" durch den Dritten weist auf die Hauptintervention, während der „Eintritt" an den „Beitritt" bei der Nebenintervention erinnert.[2] Die Entscheidung, zu welcher Intervention § 75 zu rechnen sei, erscheint daher nicht schwierig, wenn man die Hauptunterschiede der beiden Interventionsarten klarstellt.

a) Der bedeutendste Unterschied zwischen Haupt- und Nebenintervention in materieller Beziehung liegt in der prozessualen Stellung der Intervenienten.

Hauptintervenient ist, wer die Sache oder das

1) Mendelssohn-B. a. a. O. S. 30.

2) Nach Schlodtmann a. a. O. S. 295 ist beides identisch vgl. unten S. 17.

Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, für sich in Anspruch nimmt und seinen Anspruch durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage geltend macht (§ 64 CPO).

Nebenintervenient ist, wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreite die eine Partei obsiege, und dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitritt (§ 66).

Das Hauptkriterium beider Interventionen tritt sofort deutlich hervor: der Hauptintervenient ist selbständige Partei, der Nebenintervenient ist Streitgehilfe.

Daraus folgt:

Der Hauptintervenient hat „die aus dem Prozessverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten."[1] Vor allen Dingen klagt[2] er. Ferner kann er selbstständig Anträge stellen, Beweis führen und Erklärungen abgeben. Gegen ihn kann von den Parteien des Hauptprozesses Widerklage erhoben und eine Kompensationseinrede geltend gemacht werden. Über seine Zulassung zum Prozess entsteht kein

1) Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft. Leipzig 1884 S. 97 und Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechtes, 1903, Bd. 1, S. 490.

2) § 64 CPO. Es finden also die Vorschriften der §§ 253 ff., z. B. betreffend die Einlassung, Anwendung. Vgl. Struckmann-Koch, Kommentar z. CPO. 7. Aufl. zu § 64 Anm. 1: „Die HI. gilt als Klage."

Zwischenstreit unter den Parteien, wie er bei der Nebenintervention möglich ist.[1]

Der Nebenintervenient ist sachlich keine Prozesspartei, sondern nur Beistand seiner Partei.[2] Für seine prozessuale Stellung gilt der Grundsatz der Unselbständigkeit.[3] Er ist verschiedentlich in seinen Prozesshandlungen beschränkt.[4] In der Hauptsache erhebt er keine Klage gegen die Parteien des Prozesses, dem er sich anschliessen will; er nimmt den Streitgegenstand nicht für sich in Anspruch.[5] Er tritt daher nicht als Gegner der Prozessparteien auf, sondern er tritt einer der Hauptparteien zum Zwecke der Unterstützung „bei", um ihr zum Siege

---

1) §71 CPO. Der Hauptintervenient muss stets zugelassen, ein Antrag auf seine Zurückweisung, etwa analog § 71, stets abgewiesen werden.

2) Dies ist die Ansicht des Reichsgerichts: ERG i C. 18 S. 417. — Nach der wohl als herrschend zu bezeichnenden Ansicht ist der Nebenintervenient weder Streitgenosse der Partei noch deren gesetzlicher Vertreter im Sinne des § 51 noch deren Beistand im Sinne des § 90, sondern lediglich Streitgehilfe, dem ein Vertretungsrecht auf Grund der §§ 67 und 69 CPO. zusteht. Vgl. z. B. Petersen (Kommentar) zu § 66 Bem. 1 (S. 180), vor allem Wach, Handbuch 1 § 54 No. III; Puchelt's Zeitschrift Band 32 (1901) S. 335.

3) Struckmann-Koch, a. a. O. zu § 67. — Eine besondere Stellung nimmt der sog. streitgenössische Nebenintervenient ein (§ 69 CPO).

4) §§ 67, 68, 449 Satz 2 in Verbindung mit § 69 (Eideszuschiebung oder Zurückschiebung). Was die Beschränkung in der Einlegung von Rechtsmitteln und in der Einhaltung der Fristen betrifft, vgl. Petersen (Kommentar) zu § 67 Bem. 4 f. (S. 185 ff.) und Urteil des OAG. Rostock in Seufferts Archiv Bd. 40 No. 56 (Der Lauf der Berufungsfrist ist nicht von der Zustellung des Urteils an den Assistenten der Parteien abhängig; Vertretertheorie).

5) Urteil des OLG. Cöln v. 27. April 1902 bei Soergel, Rechtsprechung 1902. Stuttgart 1903.

zu verhelfen. Der Beitritt des Nebenintervenienten unterliegt ferner dem Widerspruchsrecht der Parteien.[1] Dieselben können seine Zurückweisung beantragen; es entsteht dann ein Zwischenstreit zwischen den Parteien und dem Nebenintervenienten, der mangels gütlicher Einigung durch gerichtliche Entscheidung geschlichtet wird (Zwischenurteil).

Wie ist darnach der Eintritt des Dritten in § 75 materiell zu beurteilen?

Der Dritte, welchem von dem verklagten Schuldner der Streit verkündet wird, nimmt die geltend gemachte Forderung „für sich" in Anspruch. Er behauptet damit ein den Kläger ausschliessendes Recht. Seinen Anspruch richtet er nicht gegen den Beklagten, der ihm Schuldner ist, allein, — etwa zur Unterstützung des Klägers — auch nicht nur gegen den Kläger, als Nebenintervenient des Beklagten — sondern gegen Kläger und Beklagten: er stellt sich „nicht auf die Seite einer Partei, sondern — indem er eigene Ansprüche erhebt — beiden Parteien gegenüber".[2] Er ist vollkommen selbständige Partei.

Der Dritte ist also materiell, „der Sache nach" Hauptintervenient.

b) Betrachten wir nun die Form des Eintritts in § 75 im Verhältnis zur Haupt- und Nebenintervention.

Der Unterschied zwischen der Haupt- und der Nebenintervention liegt hier klar vor Augen. Der Hauptintervenient macht seinen Anspruch durch eine

1) § 71 Abs. 1 und 2.
2) Puchelt, a. a. O. S. 335.

gegen beide Parteien des Erstprozesses gerichtete Klage[1] geltend. Der Nebenintervenient bewirkt seinen Beitritt durch Einreichung eines Schriftsatzes;[2] derselbe muss gewissermassen als „die Klage für den im Hauptprozesse vom Dritten erhobenen Zwischenanspruch, als Beistand für eine Partei zugelassen zu werden", angesehen werden.[3] Durch die Hauptintervention wird also ein neuer Prozess, der „Interventionsprozess"[4] eröffnet, während bei der Nebenintervention der alte Prozess weiterläuft.

§ 75 bestimmt lediglich, der Dritte „tritt in den Rechtsstreit ein". Wenn das Gesetz hier von „Eintritt" spricht, so wollte es damit zu der Beteiligung im Wege der Haupt- oder Nebenintervention, in Gegensatz treten. Es sagt weder: der Dritte erhebt Klage, noch: der Dritte tritt „bei". Unzweifelhaft sind „Beitritt" und „Eintritt" verschieden.[5] Wollte das Gesetz sie als identisch angesehen wissen, so brauchte es nur die Beteiligung des Dritten in § 75 als „Beitritt" zu bezeichnen, und jede Unklarheit wäre von vornherein vermieden worden. Man muss daher annehmen, dass das Gesetz diesen Gegensatz beabsichtigt hat.

Fraglich kann es sein, ob man unter dem „Eintritt" die Erhebung einer förmlichen Hauptinterventions-

1) Vgl. oben S. 14

2) § 70 CPO.

3) Wilmowski-Levy, Kommentar zur CPO. (Berlin 1895, 7. Aufl.) z. § 67.1.

4) Weismann, Lehrbuch a. a. O. S. 490.

5) Schlodtmann, a. a. O. S. 295 meint, man könne dies „schwerlich" behaupten, ohne Argumente für seine Ansicht anzuführen. Vgl auch dazu Puchelt a. a. O. S. 335.

klage zu verstehen hat, nachdem erkannt ist, dass der Dritte materiell Hauptintervenient ist. In neuerer Zeit[1] hat wiederum Mendelssohn Bartholdy[2] diese Ansicht vertreten, sein Beweis kann aber nicht als zwingend erachtet werden.

Gegen das Erfordernis strenger Klageform spricht in erster Linie der Gesetzestext. Sollte die Intervention des § 75 durch Klage erfolgen, so würde dadurch genau wie bei der Hauptintervention ein zweiter Prozess eingeleitet werden. Davon kann in § 75 keine Rede sein: es heisst lediglich: „tritt der Dritte in den Streit ein, so ist der Beklagte ... zu entlassen und der Rechtsstreit fortzusetzen." Dass jetzt ein neuer Prozess zwischen dem Dritten und den Parteien des Erstprozesses beginne, dass etwa der Erstprozess ausgesetzt werden könne, davon ist nicht einmal eine Andeutung zu finden. Im Gegenteil weist die Fassung der Vorschrift darauf hin, dass es sich in § 75 nur um einen einzigen Prozess handelt. Daraus folgt mit Notwendigkeit, dass die Form des Eintritts keine Klagerhebung sein kann. Es ist ferner nicht einzusehen, warum die

1) Früher vor allem Wach, Handbuch des Civilprozesses S. 653 a. E. (vgl. auch S. 490) und Vorträge 1. Aufl. Anmerkung: „Dass der Fall des § 72 nur ein spezieller des § 61 ist, sollte man billig anerkennen und danach handeln". Diese Ansicht hat Wach in der 2. Aufl der Vorträge S. 109 Anm. dahin modificiert: „Es ist die .... nur formell abgewandelte Prozessfigur der Hauptintervention". Wach nimmt also zuletzt an, dass der Eintritt formell durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung erfolgt; das ergeben auch die Worte: (der Dritte tritt ein) „auf Grund der Streitverkündung oder ohne dies (aber dann in strenger Klageform CPO. § 61)".

2) Mendelssohn, a a. O. S. 37 ff.

Worte „er tritt ein“ nur die Erhebung einer Klage bedeuten können. Diese Worte zeigen eher, wie bereits betont, Verwandtschaft mit der Nebenintervention und sprechen gegen einen Eintritt durch Klagerhebung.

Dem Sinne des Gesetzes und der Sachlage scheint es vielmehr angemessen zu sein, unter der Form des „Eintritts“ die Erklärung des Dritten in der mündlichen Verhandlung, dass er in den Rechtsstreit eintrete, zu verstehen. Der Dritte hat in derselben Weise wie ein Hauptintervenient seine selbständigen Anträge zu stellen, aber nicht durch Zustellung einer Klageschrift oder eines Schriftsatzes,[1] sondern durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung. Die Anträge des Dritten müssen analog denen bei der Hauptintervention gegen den Beklagten auf Leistung, gegen den Kläger auf Feststellung des Rechtes des Intervenienten gehen.[2] Der Eintritt vollzieht sich also formell durch eine Erklärung des Dritten in der mündlichen Verhandlung.[3]

Die von Mendelssohn-Bartholdy gegen die eben entwickelte Ansicht angeführten Argumente sind nicht überzeugend. Für die Wahrung strenger Klageform soll zunächst sprechen, „dass der Eintritt durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung nur

---

1) Damit ist nicht gesagt, dass der Eintritt nicht durch einen Schriftsatz vorbereitet werden könnte. Dies ist zulässig. So insbesondere Petersen bei Gruchot Band 25 S. 561; Struckmann-Koch zu § 75 S. 87.

2) Vgl. Wach, Vortr. 2. Aufl. S. 109 Anm. ERG. i. C. Bd. 34 S. 403.

3) Das ist die herrschende Ansicht.

in der Instanz geschehen könnte, in der der Prozess sich befindet, während bei Wahrung der Klageform der Intervenient wie bei der Hauptintervention immer beim Gericht erster Instanz seinen Antrag stellt." Das muss allerdings zugegeben werden. Es ist aber auch zu beachten, dass der Dritte zum Eintritt nie gezwungen werden kann [1] und dass der Nichteintritt die Präklusion seines Anspruches nicht herbeiführt. Wenn er sich daher im Gebrauch der Rechtsmittel dadurch nicht einschränken lassen will, dass er in einer höheren Instanz in den Rechtsstreit eintritt, so ist es ihm freigestellt, eine Hauptinterventionsklage gemäss § 64 CPO. beim Gericht erster Instanz zu erheben. Der Eintritt in zweiter oder dritter Instanz durch Klageerhebung beim Gericht erster Instanz ist aber mit dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbar. Zwei völlig getrennt nebeneinander herlaufende Prozesse lassen sich, wie schon bemerkt, nach dem Text des § 75 nicht konstruieren.

Zu bestreiten ist ferner, dass die „Inanspruchnahme" der Forderung von seiten des Dritten nur in der Form der Klage möglich sei.[2] Man denke doch nur an die Erhebung einer Widerklage in der mündlichen Verhandlung; auch der Widerkläger,

1) Hellwig, a. a. O. S. 422 A. 79.

2) Vgl insbesondere Wach Vortr. 2. Aufl. S. 109: „Dass die Interventionsklage nur in Gestalt eines einfachen Antrages („tritt in den Streit ein") auftritt, berührt ihr Wesen nicht, hattet ganz am Äusserlichen. Sie ist um deswillen nicht weniger Klage als die Incidentfeststellungsklage (§ 253) oder Widerklage, obschon auch diese der Schriftform des § 230 entbehren.

welcher eine Forderung geltend macht, nimmt diese für sich in Anspruch, auch die Widerklage ist „Klage".

Nicht notwendig ist es schliesslich, dass der Eintritt durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung einen Zwischenstreit nach sich zieht wie die Nebenintervention. Zuzustimmen ist Mendelssohn darin, dass ein Streit über die Zulassung des Intervenienten in § 75 mit der prinzipiellen Auffassung desselben als Hauptintervenienten in Widerspruch steht; der Anspruch des Dritten ist wie der eines Hauptintervenienten nur in Bezug auf die materielle Begründung zu prüfen.[1] Richtig ist auch, dass nach dem Gesetz der Eintritt nicht von der Entlassung des Beklagten abhängig ist; der Dritte muss vielmehr schon Prozesspartei geworden sein, ehe über die Entlassung verhandelt wird. Kommt nun aus irgend einem Grunde (etwa weil der Beklagte zahlungsunfähig ist) die Hinterlegung nicht zustande, so kann der Beklagte nicht entlassen werden, da es an einer Voraussetzung dafür fehlt. Das die Entlassung verweigernde Urteil kann aber aus diesem Grunde nicht gleicher Zeit den Intervenienten zurückweisen, da derselbe bereits Prozesspartei ist und es an einem sonstigen Grunde für die Zurückweisung fehlt. Wir haben jetzt einen Prozess, bei dem sich zwei Gläubiger einander und einem Schuldner gegenüberstehen.

Nimmt man wie Mendelssohn an, dass der Eintritt durch Klagerhebung erfolgt, so geht für den

1) Petersen bei Gruchot (25) S. 560.

Fall, dass der Beklagte nicht entlassen wird, das Verfahren als einfaches Haupt-Interventionsverfahren weiter.

Soll aber der Eintritt richtiger Ansicht nach durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung stattfinden, so entsteht die Frage, in welcher Weise zu verfahren ist, wenn nach erfolgtem Eintritt die Entlassung des Beklagten nicht ausgesprochen werden kann.[1]

In einem solchen Fall wird das Verfahren in derselben Weise fortgesetzt, wie wenn eine Hauptinterventionsklage erhoben wäre. Die Erklärung des Dritten, dass er in den Prozess eintrete und die Forderung für sich in Anspruch nehme, muss dann ebenso wie eine Klage behandelt werden. Der Dritte steht materiell dem Hauptintervenienten völlig gleich und nach dem Eintritt, aber vor der Entlassung des Beklagten ist das Verfahren genau dasselbe wie bei der Hauptintervention. Ein ernster Einwand gegen diese Ansicht liegt höchstens darin, dass es an einer förmlichen Klage gegen beide

---

1) Dies ist die Kernfrage für die rechtliche Beurteilung der Form des Eintritts. Die Ansicht Mendelssohns löst sie in einfacher, freilich m. E. dem Wortlaut des Gesetzes nicht entsprechender Weise. Die meisten Schriftsteller berühren diese Frage überhaupt nicht; eine Andeutung findet sich bei Petersen i. Gruchot 25 S. 559; vgl. ferner Seuffert, Kommentar zur CPO. 8. Aufl. 1902 Bem. 2 zu § 75 S. 124; Drechsler, a. a. O. S. 39 behauptet, es müssten bei Verweigerung der Entlassung beide Prätendenten ihr Recht dem Schuldner gegenüber nachweisen, sodass auch beide abgewiesen werden könnten. Wie ein derartiger Prozess beschaffen sein soll, welche Rolle die einzelnen Beteiligten dabei spielen sollen ist undenkbar. Welcher Art soll insbesondere das prozessuale Verhältnis des Dritten zum Kläger sein?

Parteien des Erstprozesses fehlt. Jedoch hat die Erklärung der Inanspruchnahme der Forderung in Verbindung mit dem Eintritt in den Prozess die gleiche Wirkung wie eine Klagerhebung.[1] Die Anträge des Dritten sind ebenfalls keine anderen als die eines Hauptintervenienten.

Der Eintritt erfolgt also formell durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung.

2. Das Ergebnis der vorstehenden Untersuchung ist: Materiell, der Sache nach, ist der Dritte Hauptintervenient, formell ist er es nicht. Es liegt daher in § 75 nicht ein besonderer Fall der Hauptintervention vor, sondern der Eintritt des Dritten ist als eine eigentümliche Art der Beteiligung eines Dritten am Rechtsstreite aufzufassen. Sie steht allerdings der Hauptintervention sehr nahe.[2]

3. Der Eintritt durch Erklärung in der münd-

---

1) Insbesondere Rechtshängigkeit; vgl. Seuffert zu § 75 S. 123.

2) Im Ergebnis übereinstimmend die Kommentare von Seuffert, Gaupp, Struckmann-Koch, Pertersen; ferner: Hellwig, a. a. O. S. 422; Petersen bei Gruchot 25 S. 558 f.; Weismann, Hauptintervention S. 171 Anm. 6 („Der Fall ist ähnlich der Hauptintervention, aber nicht ein Fall der Hauptintervention"), Schmidt bei Busch I S. 122; Wach, Vortr. S. 109 (2. Aufl.); Drechsler, a. a. O. S. 19; Mendelssohn-B., a. a. O. S. 36 A 1.

Nebenintervention nehmen an die Kommentare von Wilmowski-Levy, Reincke, Förster, Endemann; ferner Schlodtmann, a. a. O. S. 294, Kroll, Klage und Einrede, Berlin 1884 S. 191. Fischer, Ladung im Civilprozess, bei Gruchot 25 S. 839.

Die Rechtsprechung hat sich für die Hauptintervention entschieden. Vgl. ERG. i. C. Bd. 34 S. 400 ff (ebenso das Kammergericht).

Nach den Kommentaren von Bülow, Puchelt und Sarwey soll § 75 sowohl bei der Haupt- wie bei der Nebenintervention anwendbar sein.

lichen Verhandlung hat sachlich die Bedeutung einer Klagerhebung;[1] er bewirkt also insbesondere die Rechtshängigkeit der Forderung.[2] Er setzt ferner voraus, dass die Parteien im Termin anwesend oder vertreten sind.[3] Der Grund dafür liegt darin, dass der Eintritt nach § 75 etwas Unerwartetes ist. Gegen eine Widerklage muss der Kläger jederzeit gewappnet sein;[4] von einer Intervention nach § 75 kann man das nicht behaupten. Die Parteien oder wenigstens der Kläger werden vielfach keine Ahnung von der Inanspruchnahme durch den Dritten haben.

Mit der Annahme, dass der Dritte materiell Hauptintervenient ist, hängt zusammen, dass dem Kläger, wie bereits ausgeführt, ein Widerspruchsrecht gegen den Eintritt nicht zusteht.[5] Dagegen ist der Beklagte befugt, der Intervention zu widersprechen, wenn sie ohne seine Streitverkündung erfolgt;[6] denn diese wie die Stellung des Entlassungsantrags sind in seine Disposition gestellt, die Vorschrift des § 75 besteht lediglich in seinem Interesse. Dem Dritten bleibt dann nur der Weg der Hauptintervention.

1) Vgl. Hellwig a. a. O. S. 422 A. 84; Weismann Hauptintervention S. 171 A. 6.

2) Seuffert, a. a. O. z. § 75 S. 123.

3) Seuffert a. a. O. zu § 75, S. 123; ebenso Petersen, Kommentar, zu § 75.

4) Petersen, Kommentar z. § 75, S. 199.

5) Kroll u. a., welche in § 75 eine Nebenintervention erblicken, nehmen folgerichtig ein Widerspruchsrecht des Klägers gegen die Intervention an; vgl. Mendelssohn a. a. S. 39.

6) Petersen, Kommentar z. § 75. S. 199. Mendelssohn a. a. O. S. 39.

Aus der Grundauffassung des Eintritts als Hauptintervention ergibt sich ferner, dass von dem Dritten die Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses nicht gefordert werden kann. Das Interesse am Ausgange des Rechtsstreits wird durch die Inanspruchnahme der Forderung genügend zum Ausdruck gebracht.[1]

Wie bei der Hauptintervention ist beim Verfahren nach § 75 der Eintritt auch zulässig, wenn sich der Erstprozess bereits in einer höheren Instanz befindet, freilich mit einem durchgreifenden Unterschiede. Der Hauptintervenient hat seinen Gerichtsstand stets bei dem Gericht erster Instanz; dort erhebt er die Klage. Dasselbe verlangt auch Mendelssohn-Bartholdy[2] für § 75, seiner Auffassung des Eintritts als förmlicher Klage entsprechend. Unserer Ansicht nach kann jedoch der Eintritt in der Berufungs- oder Revisionsinstanz nur bei dem Berufungs- oder Revisionsgericht vor sich gehen. Dies allein entspricht dem Wortlaut des Gesetzes, welches nur an einen einzigen Prozess denkt. Allerdings muss zugegeben werden, dass der Dritte dadurch im Gebrauch der Rechtsmittel beschränkt ist; deshalb kann er aber zum Eintritt nie gezwungen werden.[3]

Endlich muss es dem Zwecke des Gesetzes entsprechen, wenn der Beklagte einen Dritten, welcher

---

1) Die Vertreter der Nebenintervention verlangen dementsprechend den Nachweis des rechtlichen Interesses (§§ 70, 71 CPO.).

2) a. a. O. S. 49.

3) Vgl. oben S. 19 f.

bereits die Hauptinterventionsklage in Ansehung der Forderung erhoben hat, den Streit verkünden und so ein Verfahren nach § 75 unter seinem eigenen Ausscheiden aus dem Prozess herbeiführen darf.[1] Denn ebenso, wie der dritte Litisdenunziat von seinem Eintrittsrecht keinen Gebrauch machen und eine Hauptinterventionsklage erheben kann, muss auch ein Hauptintervenient, wenn ihm der Streit verkündet wird, in den Prozess eintreten und muss das Hauptinterventionsverfahren in ein Verfahren nach § 75 umgewandelt werden können. Andererseits wird eine Streitverkündung des Beklagten an seinen Nebenintervenienten im allgemeinen entbehrlich sein. Der Nebenintervenient beansprucht ja kein den Kläger ausschliessendes Recht, er will nur den Sieg seiner Partei herbeiführen helfen, weil er daran Interesse hat. Dass der Nebenintervenient nach § 75 grundsätzlich nicht intervenieren könne, diese Ansicht geht zu weit.[2] Es ist immerhin denkbar, dass das Recht des Nebenintervenienten das des Klägers ausschliesst, dass er aber trotzdem nur als Nebenintervenient auftrat, weil ihm z. B. das Anerkenntnis des Beklagten, dass er ihn nach siegreicher Durchführung des Prozesses befriedigen wolle, genügte.[3]

1) Mendelssohn-B. a. a. O. S. 39 f. A. M. Drechsler a. a. O. S. 35 f., weil der Hauptintervenient gegen den Schuldner bereits Klage erhoben, also die Forderung schon in Anspruch genommen hat. Dies entspricht nicht der ratio legis, dass der doppelt in Anspruch genommene Schuldner nicht zum Opfer fremden Streites werden soll.

2) So Mendelssohn a. a. O. S. 40.

3) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. 6. 1900 in der Juristischen Wochenschrift 1900, S. 603. – Ebenso Drechsler, jedoch mit der unrichtigen Begründung, dass der Nebenintervenient im Gegensatz zum Hauptintervenienten seinen Anspruch noch nicht geltend gemacht habe (a. a. O. S. 36).

Zweiter Abschnitt.

Die Voraussetzungen des Eintritts.

1. Bevor auf den Inhalt des § 75, insbesondere die Voraussetzungen für den Eintritt des Dritten, im einzelnen eingegangen werden kann, ist es notwendig, die „Hinterlegung des Forderungsbetrages" einer Erörterung zu unterziehen.

Von Hinterlegung spricht die CPO. an den verschiedensten Stellen, hauptsächlich im Zwangsvollstreckungsverfahren, z. B. in den §§ 108, 379 Abs. 2, 713, 720, 775 Z. 3, ohne jedoch eingehende Vorschriften darüber zu geben. Einen Anhaltspunkt dafür, nach welchen Regeln die Hinterlegung in § 75 zu behandeln ist, gewährt § 108. Darnach sollen bei einer Sicherheitsleistung durch Hinterlegung in einem Prozesse die Vorschriften der §§ 234, 235 BGB entsprechende Anwendung finden, das bürgerliche Recht soll also subsidiär massgebend sein.

Die Hinterlegung des streitigen Betrages in § 75 ist im Grunde genommen, daran muss festgehalten werden, nur eine prozessualische Massregel.[1]

1) Vgl. Mendelssohn a. a. O. S 52.

Der Rücknahmeverzicht weist nun darauf hin, dass in § 75 nicht die Regeln des bürgerlichen Rechts für die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung (BGB. §§ 232 ff.), wie in § 108 CPO., sondern die Regeln für die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat (BGB. §§ 372 ff.) subsidär in Betracht zu ziehen sind. Das Gesetz bezweckt durch die in § 75 vorgeschriebene Hinterlegung, den beklagten Schuldner dem Streite der Gläubiger, der für ihn ohne Interesse ist, zu entziehen und bietet ihm, weil er das Bestehen der Schuld an sich nicht bestreitet, zugleich die Möglichkeit, sich von seiner Verbindlichkeit durch Surrogatleistung zu befreien. Diese Befreiung von der Schuld ist für den Beklagten des § 75 allerdings nur von sekundärem Interesse: denn gegen mehrfaches Zahlenmüssen ist er, auch wenn er nicht liberiert ist, durch die Entlassung gesichert. Der Hauptvorteil liegt für ihn in der Entlassung aus dem Prozesse.

Aus dieser Auffassung der Hinterlegung in § 75 als einer rein prozessualischen Massregel ergibt sich von selbst die Beantwortung der Frage, ob die blosse Hinterlegung nach § 75 den beklagten Schuldner schlechthin liberiert. Die Deposition des Forderungsbetrages allein — ohne jede weitere Voraussetzung — kann den Beklagten von seiner Verbindlichkeit noch nicht befreien. Dies ist fast allgemein anerkannt.[1] Nur wird von der herrschenden Meinung angenommen, dass der Schuldner nur dann liberiert wird, wenn zugleich die vom Civilrecht

1) A. M. Hellwig; vgl. unten S. 48.

statuierten Voraussetzungen vorhanden sind, während ein Teil der Schriftsteller die Ansicht vertritt, dass die Befreiung von der Schuld eine Wirkung der Entlassung und der damit verbundenen Veränderung des Prozesses sei.[1]

Für die Art und Weise, in der die Hinterlegung zu erfolgen hat, sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechts massgebend. Der Beklagte hat daher nach § 374 BGB bei der Hinterlegungsstelle des Ortes, wo er an den Kläger zu leisten hätte, zu deponieren.

Hinterlegt werden soll der „Betrag" der Forderung. Die CPO.[2] versteht, wenn sie von „Betrag der Forderung" spricht, unter derartigen Forderungen nicht bloss Geldforderungen, sondern alle im Civilprozess geltend zu machenden Forderungen.[3] Gleichwohl ist im Falle des § 75 eine kleine Einschränkung zu machen. Das Wort „Betrag" passt im Grunde genommen nur auf Forderungen an Geld oder vertretbaren Sachen. Dennoch muss in § 75 die Hinterlegung jeder hinterlegungsfähigen Sache zugelassen werden. Denn nach BGB.[4] können Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten in natura hinterlegt werden. Wenn es sich

---

1) Darüber vgl unten S. 47 ff.

2) Vgl. z. B. die §§ 6—8 92.

3) Mendelssohn a. a. O. S. 27 in seiner Polemik gegen Kleiner; vgl. auch S. 16 f. und unten S. 30 f.

4) Die Hinterlegung ist Erfüllungssurrogat. Hinterlegbar sind aber nur bewegliche Sachen (§ 381 Abs. 1 BGB.). Für Grundstücke kommt eine Hinterlegung nicht in Frage; es findet dann bei Annahmeverzug des Gläubigers § 303 BGB. Anwendung.

daher um eine Forderung auf Leistung solcher Gegenstände handelt, findet § 75 Anwendung. Das Verfahren muss aber auch zulässig sein, sofern es sich um Gegenstände handelt, deren Hinterlegung noch ausserdem von der Landesgesetzgebung möglich gemacht ist (EG. BGB. Art. 146). Der beklagte Schuldner muss schliesslich berechtigt sein, wenn die civilrechtlichen Voraussetzungen für die Hinterlegung einer Sache gegeben sind, deren Verderb zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit unverhältnismässigen Kosten verbunden ist, den Versteigerungserlös der geschuldeten Sache zu deponieren (§ 383 BGB.) Der „Erlös" entspricht dann dem Betrage der Forderung.

2. Das Gesetz gestattet die Intervention nach § 75 unter drei Voraussetzungen:

1. es muss ein Schuldner wegen einer Forderung verklagt sein,

2. ein Dritter muss die eingeklagte Forderung für sich in Anspruch nehmen,

3. der verklagte Schuldner muss dem Dritten den Streit verkündet haben.

a) Die Anwendung des § 75 setzt zunächst voraus, dass ein Schuldner wegen einer Forderung verklagt, dass also ein Prozess anhängig ist.

α) Zu hinterlegen ist der „Betrag" der Forderung. Daraus ergibt sich eine Beschränkung auf Forderungen gewisser Gegenstände. Die Grenzen werden verschieden weit gezogen. Die einen beschränken die Anwendung des § 75 auf Geldforderungen,[1]

1) Kleiner, Bd. I, S. 364, Endemann, Bd. I, S. 355, Drechsler, S. 32 f. grundsätzlich.

andere lassen auch Forderungen an vertretbaren[1] oder hinterlegungsfähigen[2] Sachen zu. Seuffert[3] dehnt § 75 auf jede Forderung auf Leistung einer beweglichen Sache aus.

Wie soeben dargelegt worden ist, kann § 75 angewandt werden, sofern ein Schuldner wegen einer Forderung auf Leistung einer hinterlegungsfähigen Sache verklagt ist. Diese Regel würde dann eine Erweiterung erfahren, wenn der Schuldner nach Civilrecht zur Versteigerung einer nicht hinterlegungsfähigen Sache und Hinterlegung des Erlöses berechtigt ist (§ 381 Abs. 1 S. 2 BGB.)

3) Bestritten ist, ob Gegenstand des anhängigen Rechtsstreits in § 75 nur Leistungs- oder auch Feststellungsklagen sein können. Soweit sich die Schriftsteller überhaupt mit dieser Frage beschäftigen, wird eine Feststellungsklage als Erstklage in § 75 mit der Motivierung abgelehnt, dass dann eine

---

1) Petersen, Kommentar, S. 198, bei Gruchot (25) S. 534 und 541, Wilmowsky-Levy zu § 72, No. 1, Struckmann-Koch a. a. O. z. § 75 No. 2, Gaupp-Stein z. § 75 IIIa. Förster, Kommentar, zu § 72, Sarwey, I, S. 141.

2) Reincke, Kommentar zu § 75, Fitting, Lehrbuch, § 78 Anm. 11.

3) a. a. O. zu § 75. Seuffert muss dies konsequenter Weise verlangen, da er für die Entlassung des Beklagten seine civilrechtliche Befreiung durch die Deposition voraussetzt. Gemäss § 381 Abs. 1 S. 2 muss er sich jedoch auf Forderungen an solchen Gegenständen beschränken, welche nach BGB. in natura hinterlegbar oder dem Verderb ausgesetzt sind; denn § 383 Abs. 1 S. 1 kommt hier nicht in Betracht.

Hinterlegung[1] bezw. eine Zusprechung[2] des Betrages nicht möglich sei.[3]

Diese Einwände sind nicht stichhaltig. Angenommen, es interveniere ein Leistungskläger gemäss § 75 in einem Feststellungsstreit, so würde es dem Zwecke des Gesetzes vollkommen entsprechen, wenn eine Entlassung des Beklagten unter Hinterlegung des in Anspruch genommenen Forderungsbetrages herbeigeführt würde. Ganz abgesehen von der ratio legis ergibt sich die Unzulässigkeit der Beschränkung des § 75 auf Leistungsklagen aus der materiellrechtlichen Stellung der Feststellungsklagen und aus ihrem Verhältnis zu den Leistungsklagen. Die früher herrschende Ansicht[4] von der Subsidiarität der Feststellungsklage kann nicht anerkannt werden. Die Voraussetzungen für die Verurteilung und für die Feststellung sind von der CPO. nebeneinander, jede für sich selbständig geregelt; von einer Subsidiarität der Feststellungsklage ist dabei keine Rede. Leistungs- und Feststellungsklage müssen vielmehr als verschiedene Rechtsschutzformen betrachtet werden.[5]

Es ist daher unbillig und im Gesetz nicht

1) Petersen, Kommentar z. § 75.

2) Drechsler a. a. O. S. 32.

3) Seuffert, Kommentar, und Mendelssohn a. a. O. S. 21 ff. lassen allein die Feststellungsklage als Erstklage zu. Vgl. für das folgende Mendelssohn a. a. O. S. 21 f.

4) Vgl. Weismann, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, Bd. I. Stuttgart 1903, § 18, IV. Hellwig a. a. O. S. 436 Anm. 29 und für das folgende S. 436 ff.

5) Wach, Feststellungsanspruch, Leipzig (Festgabe) 1889 S. 61 ff., Hellwig a. a. O. S. 436 ff., 441, Seuffert, Kom. z. § 253.

begründet, die Intervention eines Leistungsklägers gemäss § 75 in einem Feststellungsstreit für unzulässig zu erklären. Für die Hauptintervention wird die Feststellungsklage sowohl als Erstklage wie als Interventionsklage[1] fast allgemein zugelassen.[2]

γ) Als ein „verklagter Schuldner" im Sinne des § 75 ist auch der Widerbeklagte anzusehen.[3] Diese Behauptung rechtfertigt sich aus der rechtlichen Natur der Widerklage. Die Widerklage ist „Klage", sie unterscheidet sich sachlich in keinem Punkte von der gewöhnlichen Klage, sie hat dieselben Wirkungen.[4] Nur in prozesstechnischer Hinsicht wird sie von der CPO. mit einigen Besonderheiten ausgestattet (vgl. die §§ 279 ff. CPO.). Bedenken gegen ihre Anwendung im § 75 könnten sich nur aus der Entlassung des Beklagten ergeben. Mit dieser Entlassung soll es unvereinbar sein, dass sich der „verklagte Schuldner" als Erstkläger an dem Prozesse gegen den Erstbeklagten weiter aktiv beteilige. Die Sache ist jedoch so zu denken, dass der verklagte Schuldner nur aus dem durch die Widerklage herbeigeführten Verfahren entlassen, während der Hauptprozess durch die Entlassung nicht berührt wird, der entlassene Widerbeklagte also als Erstkläger am Hauptprozess weiter teilnimmt. Der Umstand, dass der

1) Was § 75 anbelangt, so vgl. darüber unten S. 36 f.

2) Weismann, Hauptintervention, S. 78, 81; Lehrbuch, S. 489, Seuffert, Kommentar zu § 64, Petersen, Kommentar zu § 64.

3) So alle Schriftsteller; a. M. Struckmann-Koch a. a. O. zu § 75, Reincke zu § 75, Weismann, Lehrbuch, S. 501. Förster (Kommentar) erwähnt diesen Fall nicht.

4) Weismann, Lehrbuch, S. 477. Seuffert, Struckmann-Koch a. a. O. zu § 33.

nunmehrige Widerbeklagte eine andere Person als der Kläger ist, berührt das Wesen der Widerklage nicht.[1] Allerdings kann dadurch die Sachlage höchst schwierig und unübersichtlich werden. Um jedoch eine Verwirrnng der Prozesslage zu vermeiden, kann das Gericht ein Teilurteil gemäss § 301 CPO. erlassen oder getrennte Verhandlungen anordnen (§ 145 Abs. 2 CPO). Für dis Zulässigkeit des Verfahrens nach § 75 bei der Widerklage spricht überdies auch der Zweck des Gesetzes.

δ. Die Beantwortung der Frage, ob in dem „verklagten Schuldner" des § 75 auch ein Kläger gesehen werden könne, dem gegenüber eine Aufrechnung geltend gemacht wird, hängt lediglich davon ab, wie man die Kompensation im Prozess auffasst. Sieht man, wie Schollmeyer,[2] in der Geltendmachung eines Kompensationsrechtes im Prozess eine unentwickelte Widerklage, so muss nach der vorangegangenen Erörterung eine Intervention nach § 75 auch bei der Aufrechnung möglich sein. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten.[3] Durch die Geltendmachung eines Anspruches im Wege der Aufrechnungseinrede wird die Rechtshängigkeit der Gegenforderung nicht herbeigeführt. Denn die Einrede der Kompensation ist nur ein Verteidigungsmittel im Sinne des § 278 CPO. und vor anderen Einreden nicht besonders ausgezeichnet; sie ist daher auch nicht mit der Wirkung der

1) A. M. Weismann, Lehrbuch S. 501.
2) Bei Gruchot 31 S. 227 ff. und in Kompensationseinrede S. 96.
3) So die herrschende Ansicht.

Rechtshängigkeit ausgestattet. Das Ergebnis, zu dem Schollmeyer gelangt, würde aber auch in Verbindung mit den Vorschriften des materiellen Rechts zu unhaltbaren Konsequenzen führen. Die Deposition des Betrages lässt sich mit der Aufrechnung, wie sie vom BGB. gestaltet ist, insbesondere mit der Wirkung der Aufrechnungserklärung, nicht vereinigen.

b. Eine weitere Voraussetzung für die Intervention nach § 75 ist, dass ein Dritter „die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt."

Damit wird einmal verlangt, dass die Forderung des Klägers und die des Intervenienten identisch sind. Die Sache liegt hier ebenso wie bei der Hauptintervention um das Recht an einer Forderung; damit der Hauptintervenient siegreich durchdringt, muss der von ihm erhobene Anspruch den des Erstklägers ganz oder teilweise ausschliessen. Bei Forderungsrechten ist Identität vorhanden, wenn die Kläger (bezw. der Kläger und der Dritte), „jeder für sich, ein Recht des gleichen Inhalts aus demselben Tatbestande herleiten, aus welchem doch nur einer von ihnen berechtigt sein kann".[1] Der Kläger behauptet z. B, die Forderung sei ihm abgetreten, der Intervenient, er sei infolge eines Rechtes an der Forderung (Pfandrecht) zu ihrer Einziehung befugt.[2 3]

1) Weismann, Lehrbuch S. 489.

2) Der Ausdruck „Gläubiger" ist in § 75 ganz allgemein aufzufassen; es gehören dahin Cessionare, Pfändungspfandgläubiger, Arrestgläubiger, Struckmann-Koch, a. a. O. Bem. 3 zu § 64, Bähr, a. a. O. S. 358.

3) Vgl. den Rechtsfall No. 62 bei Hellwig, Civilprozesspraktikum 2. Aufl. 1901.

Der Intervenient muss ferner die Forderung „für sich in Anspruch nehmen;“ er muss ein Recht behaupten, das ihn zur selbständigen Einziehung der Forderung befugt. Ein Vergleich mit § 64 CPO. zeigt, dass der Dritte, welcher nach § 75 intervenient, der Sache nach zur Hauptintervention berechtigt wäre. Die Art und Weise der Inanspruchnahme kann eine sehr verschiedene sein. Der Intervenient kann als Hauptintervenient [1] oder als gewöhnlicher Kläger, ja auch als Nebenintervenient [2] aufgetreten sein. Auch eine aussergerichtliche Prätension muss genügen.

Eine Inanspruchnahme im Sinne des § 75 ist auch die Geltendmachung eines Feststellungsanspruches. Dies entspricht der materiellrechtlichen Stellung der Feststellungsklage [3] Ihre rechtliche Natur lässt sich hiergegen nicht ins Feld führen.[4] Unrichtig ist vor allem Rocholls [5] Behauptung, dass die Feststellungsklage nur zwischen Rechtssubjekten der streitigen Forderung möglich sei, aber nicht zwischen Forderungsprätendenten. Diese Auffassung von dem Wesen der Feststellungsklage steht mit dem Gesetz in Widerspruch. Es kommt „alles nur darauf an, ob ein Rechtsschutzinteresse gegenüber einer Person bestehen kann, ohne dass zwischen ihr und dem Kläger ein Verhältnis von Ver-

1) Vgl. oben S. 25 f.
2) Vgl. oben S. 26.
3) Vgl. oben S. 31—33.
4) Mendelssohn, a. a. O. S. 22 f.
5) Rocholl bei Busch VIII S. 330 ff. 405—417.

pflichtetem und Berechtigtem auch nur behauptet wird".[1]

Zweifelhaft kann erscheinen, ob eine teilweise Inanspruchnahme der Forderung für die Intervention nach § 75 hinreicht. Ausdrücklich bestimmt § 64 CPO., dass eine Hauptintervention auf grund teilweiser Inanspruchnahme zulässig ist.[2] Jedenfalls entspricht es dem Zwecke des Gesetzes, wenn dasselbe für das Verfahren nach § 75 angenommen wird, da für den beklagten Schuldner, die Gefahr, mehrfach zahlen zu müssen, dieselbe bleibt.[3] Die Hinterlegung hat sich in einem solchen Falle auf den von dem Dritten beanspruchten Teilbetrag zu beschränken; hinsichtlich des Rechtes muss der Rechtsstreit erledigt sein. Diese Konstruktion allein ist mit der Entlassung des Beklagten vereinbar. Mit der Entlassung hört der Beklagte auf Partei zu sein,[4] er kann also in diesem Prozesse nicht mehr verhandeln. Aber auch in dem Prätendentenstreite findet über den Rest des Betrages keine Verhandlung statt, da nur das Recht am Teilbetrag streitig ist und es für den Rest an einem Gegner fehlen würde. Es bleibt also nur noch die Möglichkeit, dass der

---

1) Wach, Feststellungsanspruch S. 49. Vgl. auch Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 410 und Anm. 37, 38; Seuffert, a. a. O. zu § 256 S. 362.

2) Gaupp folgert daraus die Unzulässigkeit teilweiser Inanspruchnahme für die Intervention des § 75.

3) Petersen bei Gruchot 25 S. 542; Puchelt, Kommentar I, S. 280; a. M. Kleiner I, S. 365; Gaupp IIIb zu Anm. 9.

4) Vgl. unten S. 95 ff.

Rechtsstreit bei teilweiser Inanspruchnahme der Forderung hinsichtlich des Restes beendigt ist.[1]

c) Dem Eintritt des Intervenienten soll schliesslich eine Streitverkündung von seiten des Beklagten vorhergehen. Die Form der Streitverkündung bestimmt sich nach § 73 CPO.[2] Eine Litisdenuntiation erübrigt sich, wenn der Dritte bereits unaufgefordert interveniert hat.[3] Ob § 75 dann zur Anwendung kommt, hängt davon ab, dass der Beklagte seinem Eintritt zustimmt. Dem Kläger steht mit Rücksicht darauf, dass der Dritte materiell Hauptintervenient ist, also ein selbständiges Recht geltend macht, ein Widerspruchsrecht gegen den Eintritt nicht zu.[4] Ist dagegen der Beklagte mit dem Eintritt ohne Litisdenuntiation nicht einverstanden, so bleibt dem Intervenienten nur der Weg der Hauptintervention übrig.[5]

---

1) Pertersen, Kommentar S. 198; Gruchot 25 S. 542; Drechsler, a. a. O. S. 35.

2) So alle Kommentare. Es ergibt sich dies aus der Stellung des § 75 in der CPO. Die Vorschriften des dritten Titels müssen zur Ergänzung herangezogen werden.

3) Dies ist herrschende Meinung. A. M. Drechsler a. a. O. S. 36; siehe unten Anm. 5.

4) Vgl. oben S. 25, 47.

5) Wenn Drechsler a. a. O. S. 36 f. ausführt, durch das Erfordernis der Streitverkündung sei dem Dritten die Möglichkeit genommen, von sich aus in den Streit einzutreten, so ist das unrichtig. Denn die Streitverkündung ist keine Voraussetzung für den Eintritt des Dritten; die Bedingungssätze am Anfang des § 75 sind koordiniert, nicht subordiniert (vgl. Mendelssohn a. a. O. S. 40). Beide — Streitverkündung und Eintritt — sind vielmehr Voraussetzungen für die Entlassung des Beklagten. Die Streitverkündung setzt wiederum voraus, dass eine eingeklagte Forderung von einem Dritten in Anspruch genommen wird. Zweifellos ist es zulässig und entspricht vollkommen der ratio legis, einen geständigen Interventen nicht zum Opfer fremden Streites werden

zu lassen, dass der Schuldner zur Deposition und Stellung des Entlassungsantrages auch dann berechtigt ist, wenn der Prätendent unaufgefordert in den Streit eintritt. Eine Streitverkündung wäre dann sinn- und zwecklos.

Wie eben bemerkt, sind genau genommen Streitverkündung, Eintritt und Hinterlegung Voraussetzungen für die Entlassung des Beklagten. In der vorliegenden Abhandlung ist jedoch der Eintritt des Dritten zum Ausgangspunkt der Erörterungen gemacht worden, weil er den Mittelpunkt des § 75 bildet, aus dem heraus das Verfahren konstruiert werden muss.

Dritter Abschnitt.

Die Folgen des Eintritts.

§ 75 bestimmt: „. . . . tritt der Dritte in den Streit ein, so ist der Beklagte . . . . aus dem Rechtsstreite . . . . zu entlassen und der Rechtsstreit zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen." Als Folgen der Intervention ergeben sich hieraus die Entlassung des Beklagten und die Fortsetzung des Prozesses unter den Prätendenten.

1. Die Entlassung.

a) Der Beklagte wird nach dem Eintritt des Dritten in den Prozess nicht schlechthin aus dem Rechtsstreit entlassen, sondern erst, nachdem er bestimmte Pflichten erfüllt hat: Er hat den Betrag der Forderung zu gunsten der streitenden Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme zu hinterlegen.

Die Art und Weise der Hinterlegung bestimmt sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Nach § 72 der alten CPO. war die Hinterlegung eine gerichtliche, d. h. eine öffentliche. § 75 lässt die Frage, wie zu

deponieren ist, offen. Es muss daher genügen, wenn der Beklagte den Forderungsbetrag bei einer der in § 372 BGB. so bezeichneten „öffentlichen Stellen" hinterlegt. Denkbar wäre es auch, dass der Schuldner den Betrag in die Gerichtskasse des Prozessgerichts einzahlt, welche ihn seinerseits wieder an die öffentliche Hinterlegungsstelle abführt.[1]

Die Hinterlegung hat sich auch auf die Zinsen bis zum Tage der Hinterlegung zu erstrecken, jedoch nicht auf die Prozesskosten.[2] Denn der Beklagte könnte zur Tragung der Kosten nur insoweit verurteilt werden, als dieselben bereits feststehen. Daher bestimmt schon das Gesetz, dass ihm im Entlassungsurteil die durch seinen unbegründeten Widerspruch entstandenen Kosten aufzuerlegen sind.[3] Die übrigen Kosten braucht der Beklagte nicht zu hinterlegen; einerseits hat er sie nicht verschuldet, er ist also schon aus diesem Grunde zur Erstattung derselben nicht verpflichtet, andererseits steht ihre Höhe noch nicht fest, ja ist vielleicht nicht einmal zu übersehen.

Der Schuldner hat unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme zu deponieren. Der Verzicht ist der Hinterlegungsstelle gegenüber zu erklären (§ 376 BGB). Diese Vorschrift ist mit Rücksicht auf die §§ 376, 378 BGB. eingefügt worden. Der Beklagte wäre sonst jederzeit berechtigt, den hinterlegten Betrag

1) Dies geschieht in Preussen z. B. im Zwangsversteigerungsverfahren bei der Kaufgelderbelegung; vgl. auch Mendelssohn a. a. O. S. 52.

2) So auch die Kommentare.

3) Über die Bedeutung der Worte „unbegründeter Widerspruch" vgl. unten S. 53 ff.

zurückzunehmen; dies liesse sich wiederum mit seiner Entlassung aus dem Rechtsstreite nicht vereinigen. Vor allem aber soll durch diese Bestimmung die Befreiung des Beklagten von seiner Verbindlichkeit ermöglicht werden.[1] [2]

Ausser der Hinterlegung des Forderungsbetrages ist noch ein Antrag des Beklagten auf Entlassung aus dem Prozesse erforderlich. Ohne solchen Antrag wird der Beklagte nicht entlassen. Das Ausscheiden ist damit vollkommen in die Disposition des Beklagten gestellt. Die Vorschrift des § 75 besteht ja auch im wesentlichen zu seinen Gunsten, sie will sein Ausscheiden aus einem Prozesse ermöglichen, der für ihn kein Interesse mehr bietet. Daher kann er auch zur Stellung des Entlassungsantrages nicht gezwungen werden.[3]

b. Der Beklagte hat, wenn er entlassen werden will, seine Entlassung in dem Termine zur mündlichen Verhandlung zu beantragen, für welchen er dem Dritten nach erfolgtem Eintritt die Stellung des Entlassungsantrages in Aussicht gestellt hat oder in welchem der Dritte — ohne Streitverkündung — erschienen und in den Prozess eingetreten ist. Liegen sämtliche Voraussetzungen vor, so muss[4] der Beklagte entlassen werden. Das Gericht hat nun zu ent-

1) Über die materiell-rechtliche Wirkung der Hinterlegung siehe unten S. 47 ff.

2) Die Frage, ob der Beklagte den Betrag unter Umständen zurücknehmen kann, ist unten S. 74 behandelt.

3) Vgl. Wach in Wach und Laband, zur Lehre von der Rechtskraft, 3 Rechtsgutachten 1899, S. 24, und oben S. 25.

4) § 75: „. . . so ist der Beklagte . . . zu entlassen".

scheiden, ob dem Antrage stattzugeben ist oder nicht. Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte man annehmen, dass der Kläger und der Dritte zwar nicht dem Antrage auf Entlassung widersprechen, wohl aber seine Voraussetzungen bemängeln dürfen.[1]

Die Entlassung setzt die Inanspruchnahme der Forderung und die Hinterlegung des Betrages voraus. Der Inanspruchnahme bezw. dem Eintritt des Dritten kann, wenn der Dritte materiell Hauptintervenient ist, von seiten des Klägers niemals widersprochen werden. Wohl aber könnte dies in Bezug auf die Hinterlegung von beiden Teilen, Kläger wie Intervenienten, geschehen. Der hinterlegte Betrag könnte zu klein sein oder nicht der Verabredung der Parteien entsprechen, oder es könnte am Verzicht auf das Rücknahmerecht mangeln.

Jedenfalls ist in dem Termine, in welchem die Prätendenten erschienen sind und der Beklagte seinen Entlassungsantrag gestellt hat, über diesen Antrag mündlich zu verhandeln.[2] Das Gericht hat auf Entlassung zu erkennen, wenn es nach dem Vorbringen

1) Vgl. Mendelssohn a. a. O. S. 42.

2) Seuffert a. a. O. zu § 75 S. 123. — Fraglich kann es erscheinen, ob die beiden Gläubiger in diesem Termine anwesend oder vertreten sein müssen. Der Dritte braucht nicht zugegen zu sein; er muss nach seinem Eintritt in den Prozess darauf gefasst sein, dass der Beklagte den Antrag auf Entlassung stellt. Anders liegt die Sache beim Kläger. Er muss jedenfalls Kenntnis von dem Eintritt des Dritten und der demnächst zu beantragenden Entlassung haben (vgl oben S. 23 f). Ist er dann in dem Termine, in welchem der Beklagte den Entlassungsantrag stellt, nicht erschienen, so wird der Beklagte gleichwohl entlassen. § 331 CPO. ist auf das Vorbringen des Beklagten entsprechend anzuwenden.

des Beklagten die Voraussetzungen als gegeben erachtet und keiner der Prätendenten begründeten Widerspruch erhoben hat.[1] Zweifelhaft aber kann sein, ob es die Entlassung auch dann wird verweigern können, wenn aus dem Vortrage des Beklagten zwar erhellt, dass nicht alle Voraussetzungen vorhanden, Kläger und Intervenient jedoch mit der Entlassung einverstanden sind. Denkbar wäre es dass den Prätendenten das Anerkenntnis des Beklagten, er werde den Obsiegenden befriedigen, genüge,[2] oder dass sie mit der Hinterlegung eines Teilbetrages der eingeklagten Forderung oder des Betrages ohne Zinsen zufrieden sind.[3] Dies Ergebnis würde wohl dem Zwecke des Gesetzes, aber nicht seinem Wortlaut entsprechen. Denn nach § 75 ist dem Obsiegenden „der hinterlegte Betrag zuzusprechen;" die Zusprechung des Betrages bildet also den Inhalt des Urteils. Wie soll aber die Entscheidung lauten, wenn nichts, oder gar, wenn nur ein Teilbetrag hinterlegt ist? Wie steht es ferner mit der möglichen Befreiung des Beklagten von seiner Verbindlichkeit infolge der Hinterlegung? — Praktisch ist es anzunehmen, dass das Gericht die Voraussetzungen der Entlassung von Amtswegen zu prüfen und dabei einen etwaigen Widerspruch der Prätendenten zu berücksichtigen hat.[4]

1) z. B. weil die Zinsen nicht hinterlegt sind.

2) Petersen, Kommentar z. § 75 S. 199.

3) Wenn sich die Gläubiger mit der Hinterlegung eines Teilbetrages begnügen, so ist hierin nicht ohne weiteres eine Herabsetzung des Klageantrages auf den hinterlegten Betrag zu sehen; vgl. Mendelssohn l. c. S. 43.

4) Aus dem Gesetz kann es wohl darausgefolgert werden,

c. Die Entscheidung über den Entlassungsantrag.

α) Die Zurückweisung des Entlassungsantrags erfolgt, darin sind alle Schriftsteller einig, durch ein Zwischenurteil. Der Antrag des Beklagten ist zu den Angriffs- und Verteidigungsmitteln zu zählen; man versteht darunter „alles, was von den Parteien zur Begründung ihrer Anträge vorgebracht wird.“[1] Die Entscheidung für den Fall der Zurückweisung des Entlassungsantrages ist daher gemäss § 303 CPO. ein Zwischenurteil.[2] Das ist sie auch um deswillen, weil eine Entscheidung in der Hauptsache, über die streitige Forderung, nicht ergangen ist.

β) Bestritten ist dagegen der Charakter des Entlassungsbescheides. Die herrschende Meinung sieht in ihm ein Endurteil, Wach, Schollmeyer und Mendelssohn[3] ein Zwischenurteil. Die Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Natur des Entlassungsurteils erscheint nicht schwierig, wenn man seine Wirkungen betrachtet. Zu entscheiden ist kurz darüber: erledigt das die Entlassung des Beklagten aussprechende Urteil den Prozess gegen den Beklagten in der Hauptsache — Endurteil — oder ist es nur „eine Entscheidung über prozessuale

---

dass, wie das gebieterische Muss in § 75 zeigt, der Beklagte entlassen werden muss, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen, dass er aber im anderen Falle nicht entlassen werden darf. Vgl. übrigens auch Mendelssohn a. a. O. S. 42 und wohl auch Seuffert a. a. O. S. 123 f.

1) Seuffert a. a. O. zu § 146 S. 225.

2) Im Falle der Zurückweisung geht das Verfahren, wie oben S. 22 f. dargelegt, als Hauptinterventionsverfahren weiter.

3) Ferner auch Loening bei Busch IV S. 75 und Fischer bei Gruchot 25 S. 839.

Rechte und Pflichten des Schuldners“ [1] – Zwischenurteil.

Das Urteil, welches die Entlassung verweigert, hält den Beklagten im Streite fest, so dass der Prozess unverändert unter den alten Parteien als gewöhnliches Hauptinterventionsverfahren seinen Fortgang nimmt. Das Verfahren nach der Entlassung findet dagegen unter ganz anderen Gesichtspunkten statt. Die Parteikonstellation hat sich ebenso wie der Streitgegenstand verändert.[2] Der bisherige Beklagte ist aus dem Prozess ausgeschieden, er hat aufgehört Partei zu sein. Denn er ist nicht nur von seiner Defensionspflicht befreit,[3] sondern überhaupt nicht mehr zur Defension berechtigt,[4] er ist völlig von der Klage entbunden.[5] Aber auch in materiellrechtlicher Beziehung übt der Entlassungsbescheid tiefgehende Wirkungen aus: Er verneint die Zahlungspflicht des Beklagten. Der Beklagte kann, nachdem er den Betrag hinterlegt hat und entlassen ist, nicht mehr zur Zahlung verurteilt werden, dies ergibt klar der Wortlaut des Gesetzes. Den Inhalt des Urteils, welches den Gläubigerstreit beendigt, bildet „die Zusprechung des Betrages“, nicht die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung. Der Beklagte kann also jetzt in der Hauptsache nicht mehr verurteilt werden; sonst wäre auch seine Entlassung und die Zusprechung

1) Mendelssohn a. a. O S. 44.
2) Vgl. Puchelt Zeitschrift 32 S. 333.
3) Wach, Vorträge 2. Aufl. S 109.
4) Schollmeyer, Zwischenstreit S. 103.
5) Karlsruhe, Rechtsprechung der OLG. 1 S. 429. 430. Vgl. ERC. i. C. 29 S. 371.

des Betrages nicht vorgeschrieben worden. Mit der Entlassung ist daher der Prozess für den Beklagten in der Hauptsache erledigt.

Das Entlassungsurteil entscheidet also nicht bloss über prozessuale Rechte und Pflichten des Beklagten, sondern es erledigt den Rechtsstreit unter den bisherigen Parteien für ihn in der Hauptsache; es ist Endurteil.

Durch die Entlassung in Verbindung mit der Deposition wird der Schuldner ebensowenig von seiner Verbindlichkeit befreit wie durch die blosse Hinterlegung unter den Voraussetzungen des § 75. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Schuld des Beklagten durch die auf Grund des § 75 erfolgende Hinterlegung getilgt wird, ist vielmehr lediglich nach dem bürgerlichen Recht zu beurteilen.[1]

Wenn man der Gegenansicht zustimmt, so muss es zunächst zweifelhaft erscheinen, in welchem Augenblicke die Befreiung des Beklagten eintreten soll. Eine nach BGB. gültige Hinterlegung (wenn also die Erfordernisse des § 372 BGB. vorhanden sind) vernichtet die Schuld, wenn die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen ist, unter anderem also, wenn der Schuldner ausdrücklich auf

---

1) Diese Ansicht ist herrschend. A. M.: die Kommentare von Petersen, Wilmowsky-Levy, Reincke, Puchelt; ferner Hellwig, Anspr. u. Klagr. S. 422, Petersen bei Gruchot 25 S. 548, Kroll a. a. O. S. 192, Bogliano im Handbuch S. 245, Mandry, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze S. 378/79

Seuffert a. a. O. zu § 75 nimmt an, dass der Beklagte nur dann entlassen werden könne, wenn er durch die Deposition nach materiellem Recht befreit werde. — Übrigens irrt Seuffert, wenn er Mendelssohn als Vertreter der Liberation schlechthin anführt.

die Rücknahme verzichtet (§ 376 Abs. 2 Z. 1 BGB.) Der Schuldner wird demnach mit Abgabe der Verzichtserklärung liberiert. Die Vertreter der Liberation in § 75 nehmen nun zum Teil an, dass der Beklagte bereits durch die Hinterlegung,[1] zum Teil, dass er erst durch die Entlassung von seiner Schuld befreit wird.[2] Wenn aber die unter den besonderen Voraussetzungen des § 75 erfolgende Hinterlegung in ihren Wirkungen einer auf Grund des § 372 BGB. vorgenommenen Hinterlegung gleichgestellt wird, so ist nicht einzusehen, weshalb in § 75 die Befreiung nicht schon mit der Erklärung des Rücknahmeverzichts, sondern erst mit der Entlassung eintreten soll: die Schuld wird dann nicht erst durch das Entlassungsurteil getilgt, sondern durch dasselbe nur festgestellt, dass die Schuld bereits erloschen ist.[3]

Aber beide Ansichten über die befreiende Wirkung der Hinterlegung können nicht gebilligt werden. Solange die Sache gültig hinterlegt ist, trägt der Gläubiger die Gefahr und ist der Schuldner nicht verpflichtet, Zinsen zu zahlen oder Ersatz für

1) So Hellwig, Anspr. u. Klagr. S. 422: „Unter den besonderen Voraussetzungen des § 75 erlaubt das Gesetz diese Hinterlegung und verleiht ihr damit die befreiende Wirkung gegenüber den beiden Prätendenten, wie die in Gemässheit des § 372 BGB. zu Gunsten des unbekannten Gläubigers ergehende Hinterlegung schlechthin liberiert."

2) So die Kommentare von Petersen und Wilmowski-Levy zu § 75.

3) Vgl. Hellwig, Anspr. u. Klagr. S. 423 Anm. 85: „Verneinung seiner Zahlungspflicht welche in der „Entlassung" aus dem Rechtsstreit sowohl gegenüber dem ersten Kläger als gegenüber dem Eintretenden liegt."

nicht gezogene Nutzungen zu leisten (§ 379 Abs. 2 BGB.) Diese Konsequenzen müssten auch für die Hinterlegung in § 75 gezogen werden. Sie würden dann aber den allgemeinen Grundsätzen über das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner sowie denen von Recht und Billigkeit vollkommen widersprechen.

Als einen Grund zur Hinterlegung für den Schuldner, darin ist Mendelssohn-Bartholdy[1] beizustimmen, betrachtet das materielle Recht immer ein „Im — Unrecht — stehen" des Gläubigers ihm gegenüber.[2] Es kann aber nicht behauptet werden, dass dies jedesmal der Fall ist, wenn eine Forderung noch von anderen, als dem ursprünglichen Gläubiger, in Anspruch genommen wird. Dann müsste ein verklagter Schuldner im Falle der Hauptintervention um ein Forderungsrecht stets zur Deposition des Betrages der streitigen Forderung mit befreiender Wirkung berechtigt sein; denn auch der Hauptintervenient nimmt die im Erstprozesse eingeklagte Forderung für sich in Anspruch.[3] Daraus folgt, dass eine Veränderung in der rechtlichen Stellung des Gläubigers durch das Auftreten von Prätendenten allein nicht eintreten kann. Zu den subjektiven Zweifeln des Schuldners über die Legitimation der

1) a. a. O. S. 50

2) Vgl Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. II, 1 S. 273: „Wenn es am Gläubiger liegt, dass sich der Schuldner nicht durch Erfüllung befreien kann, so öffnet die Hinterlegung demselben einen Weg, sich zu entlasten".

3) Das müssen alle diejenigen zugeben, welche die Intervention in § 75 „materiell" oder „der Sache nach" als Hauptintervention auffassen.

in Anspruch nehmenden Gläubiger muss vielmehr die vom Gesetz geforderte objektive Ungewissheit über die Person des Gläubigers hinzukommen.[1] Es kann nun recht zweifelhaft sein, ob diese Ungewissheit im Falle des § 75 wie überhaupt bei mehrfacher Inanspruchnahme derselben Forderung stets vorhanden ist. Hier muss man namentlich den Fall einer Kollusion zwischen Schuldner und Prätendenten ins Auge fassen; der Gläubiger könnte durch die Vorschiebung eines zahlungsunfähigen Dritten aufs schwerste geschädigt werden.

Ob im einzelnen Falle die civilrechtlichen Voraussetzungen für eine Erfüllung durch Hinterlegung gegeben sind, das zu prüfen, ist Sache des Schuldners.[2] Ihm liegt daher auch im Falle des § 75 die Prüfung zur Last, ob und wann er sich durch die daselbst vorgeschriebene Hinterlegung als befreit von seiner Verbindlichkeit ansehen kann.

Allerdings werden bei Anwendung des § 75 in der Mehrzahl der Fälle die Voraussetzungen des BGB. für die Hinterlegung vorhanden sein; der Beklagte würde dann schon mit der Deposition unter Verzicht auf das Rücknahmerecht Befreiung von der Schuld erlangen. Das Fortbestehen der Schuld ist aber gerade in den Fällen des leichtsinnigen Ein-

1) Vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht Band II, 1 S. 274: „Überängstlichkeit rechtfertigt selbstverständlich die Hinterlegung nicht" — und die daselbst angeführten Entscheidungen und Abhandlungen.

2) Vgl. die von Mendelssohn a. a. O. S. 51 angeführten zahlreichen Entscheidungen des RG. und ROHG., hauptsächlich ROHG. 24 S. 314 ff. und OAG. Rostock in Seuffert's Archiv Bd. 24 Nr. 20.

gehens des Beklagten auf jede Prätension eines Dritten von Wichtigkeit. Wenn er weiss, dass seine Verbindlichkeit durch die Hinterlegung nach § 75 allein noch nicht getilgt wird, dann wird er sich wohl hüten, zu dem Eintritt jedes beliebigen Dritten in den Prozess seine Zustimmung zu geben.

Die Motive der Novelle von 1898 sowie die Einfügung des Rücknahmeverzichts lassen sich ebenso gut für die vorstehend entwickelte wie für die Gegenansicht verwerten.[1] Der Rücknahmeverzicht war, nachdem man einmal dem Beklagten die Möglichkeit, durch die Hinterlegung in § 75 seine Schuld zu tilgen, eröffnen wollte, unbedingt mit Rücksicht auf das bürgerliche Recht erforderlich. Der Beklagte wäre sonst jederzeit zur Rücknahme des hinterlegten Betrages berechtigt gewesen und hätte dadurch die Hinterlegung und seine Entlassung aus dem Prozesse illusorisch machen können. Die im Text vertretene Ansicht entspricht aber auch völlig der ratio legis. Wenn der Schuldner seine Entlassung beantragt, so kommt es ihm nur darauf an, möglichst bald seiner prozessualischen Pflichten ledig zu sein; denn der Streit der Prätendenten hat für ihn kein Interesse. Wer von beiden obsiegt, ist ihm gleichgültig, da er das Bestehen der Schuld anerkennt und nur im Zweifel ist, an welchen Prätendenten er leisten soll. Von Einfluss ist schliesslich der Umstand, dass seine Schuld nicht durch die

1) Motive zur Novelle einer CPO. 1897, S. 86/87. — Petersen, Kommentar z. § 75 zieht sie ebenfalls zur Begründung seiner Ansicht heran.

Deposition getilgt wird, nur auf die Verpflichtung zur Zinszahlung und zur Tragung der Gefahr. Je länger aber der Prozess dauert, um so deutlicher wird sich herausstellen, ob eine objektive Ungewissheit über die Person des Gläubigers vorhanden ist.

Wenn § 75 die Voraussetzungen für eine Hinterlegung selbständig, vom bürgerlichen Recht abweichend regeln sollte, so würde er damit in das Civilrecht eingreifen. Darin kann zwar kein Beweisgrund für die hier entwickelte Ansicht erblickt werden, wohl aber entspricht es mehr der Natur der Sache, wenn derartige Konsequenzen nach Möglichkeit vermieden werden.

Aus allen diesen Gründen ist die Frage nach der Liberation des Beklagten durch die Hinterlegung des § 75 lediglich nach bürgerlichem Recht zu entscheiden.

Das Entlassungsurteil ist Endurteil. Das gewichtigste Bedenken gegen diese Konstruktion liegt darin, dass der Beklagte trotz seiner Entlassung berechtigt bleiben muss, die Ergänzung des den ganzen Streit abschliessenden Urteils im Kostenpunkte zu beantragen, wie dies Recht jeder Prozesspartei zusteht (§ 321 CPO.). Allein dieser Umstand kann nicht so sehr ins Gewicht fallen, weil über die Verpflichtung zur Kostentragung nach § 308, Abs. 2 CPO. von Amtswegen entschieden werden muss.

Fraglich ist, ob die Entscheidung über die Entlassung zu den Teilurteilen gerechnet werden kann. Das Teilurteil charakterisiert sich dadurch, dass es über trennbare Teile des Prozessgegenstandes ent-

scheidet, also über einen Teil eines Anspruches oder über einen von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen, oder bei erhobener Widerklage nur über die Klage oder die Widerklage und schliesslich über eine Hauptforderung unter Vorbehalt der Entscheidung über eine einredeweise geltend gemachte, mit ihr nicht konnexe Gegenforderung (§§ 301, 302 CPO.). Alle diese Voraussetzungen sind beim Entlassungsbescheide in § 75 nicht vorhanden. Man könnte daher das Entlassungsurteil höchstens aus dem Grunde zu den Teilurteilen zählen, weil die Kostenfrage hinsichtlich des entlassenen Beklagten nicht völlig erledigt ist.[1] Der Beklagte kann nämlich verlangen, dass ihm im Schlussurteil die nicht durch seinen unbegründeten Widerspruch verursachten Kosten einschliesslich der Kosten der Hinterlegung zuerkannt werden. Aber auch für diese Ansicht bietet der Gesetzestext keinen genügenden Anhalt.

Der Schuldner ist beim Ausscheiden zugleich in die durch seinen „unbegründeten Widerspruch" veranlassten Prozesskosten zu verurteilen. Die Frage, wann der Widerspruch begründet, wann er unbegründet ist, wird in vielen Fällen bei der Entlassung nur schwer oder garnicht zu beantworten sein. Der Widerspruch ist als unbegründet zu betrachten, wenn sich ergibt, dass der Schuldner ohne ausreichende Veranlassung das Bestehen der Schuld verneint hat. Der Widerspruch gegen das

1) Dies nehmen Petersen, Kommentar S. 200 und Kohler bei Gruchot 30 S. 491 an.

Bestehen der Schuld allein rechtfertigt aber noch nicht die Auferlegung der Kosten.[1] Es wäre doch denkbar, dass eine Verbindlichkeit rechtlich überhaupt nicht existiert. Wie verhält es sich aber, wenn der Beklagte wegen anscheinend unbegründeten Widerspruches zu Kosten verurteilt ist und es sich nachträglich herausstellt, dass er vollkommen begründet die Schuld negiert hat? Hier lässt der Gesetzestext keinen Ausweg zu.[2] Denn, den Beklagten in jedem Falle kostenfrei zu entlassen und ihm im Endurteil die durch seinen unbegründeten Widerspruch entstandenen Kosten aufzuerlegen, ist nach dem Wortlaut des § 75 nicht angängig.[3] Stets scheidet der Beklagte kostenfrei aus, wenn er durch sein Verhalten zu der Klage keinen Anlass gegeben und die Legitimation des Klägers nur mit Rücksicht auf die Prätension des Intervenienten in Frage gestellt hat. Dann liegt die Sache analog wie im Falle des § 93 CPO.

Das die Entlassung verweigernde Zwischenurteil ist erst mit dem folgenden Endurteil anfechtbar,[4] während dem die Entlassung aussprechenden Urteil selbständige Anfechtbarkeit zukommt.[5]

2. Die Fortsetzung des Rechtsstreites.

Nach der Entlassung des Beklagten ist „der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung

1) Seuffert zu § 75 a. a. O. S. 124.
2) Vgl. Mendelssohn a. a. O. S. 45
3) Dies tut Schollmeyer, Zwischenstreit S. 102.
4) § 303 in Verbindung mit den §§ 511, 512 CPO.
5) Über die auch hieraus sich ergebende Unrichtigkeit der Ansicht, § 75 stelle einen Fall der Nebenintervention dar, siehe Mendelssohn a. a. O. S. 43 f.

zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen".

a. Streitgegenstand des „Erstprozesses" ist die Forderung des Klägers gegen den Beklagten. Diese Forderung kann nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht mehr Objekt des Gläubigerstreites sein. Denn den Inhalt des Schlussurteils im Prätendentenstreit bildet die „Zusprechung des hinterlegten Betrages". Es handelt sich also bei der Fortsetzung des Rechtsstreites um die Gläubigerschaft in der Hinterlegungsforderung".[1] Diese ist nunmehr Prozessgegenstand.

Dass diese Veränderung im Streitobjekt eingetreten ist, muss angenommen werden, obwohl die ursprüngliche Forderung gegen den Beklagten nicht in jedem Falle der Anwendung des § 75 durch die Deposition untergegangen ist. Es ergibt sich unzweifelhaft aus dem Text des Gesetzes. Die Worte „Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung" können kein Bedenken erregen; sie geben lediglich Massgaben für die Entscheidung, welche im Schlussurteil zu fällen ist.

b. Über die Verteilung der Parteirollen im Gläubigerprozesse enthält § 75 keine Bestimmung. Die Vertreter der Hauptintervention in § 75 müssen konsequenter Weise annehmen, dass nach der Entlassung des Schuldners der Dritte die Rolle des Klägers, der Erstkläger die Rolle des Interventionsbeklagten, und zwar des nunmehr einzigen Beklagten, übernimmt. Ebenso folgt notwendig aus der Auffassung der Beteiligung des Dritten am Prozess als

1) Hellwig, Anspr. u. Klagr. S. 422.

Nebenintervenienten, dass nach der Entlassung der Dritte die Stelle des ursprünglichen Beklagten einnimmt.

Wird im Einklang mit dem Gesetzestext angenommen, dass der „Eintritt" durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung erfolgt, und berücksichtigt, dass „dem Obsiegenden der Betrag zuzusprechen" ist, so gelangt man zu dem Ergebnis: beide Prätendenten haben die Stellung eines Klägers. Der „Eintritt" bedeutet sachlich die Erhebung einer Klage, während der Antrag des bisherigen Klägers nach der Entlassung, ihm „den Betrag zuzusprechen", die Bedeutung der Erhebung einer Gegenklage hat.[1] Der Prätendentenstreit stellt sich demnach als ein eigenartiges Verfahren, ein judicium duplex dar.[2] Wäre der ursprüngliche Kläger der alleinige Interventionsbeklagte, so müsste ihm für den Fall, dass der andere Teil seine „Berechtigung an der Forderung" nicht nachweist, der hinterlegte Betrag ebenso zugesprochen werden wie im gleichen Falle dem Intervenienten, wenn dieser die Rolle des Beklagten übernimmt. Dieses Ergebnis lässt sich innerlich nicht rechtfertigen.[3] Es erscheint unbillig und mit dem materiellen Recht unvereinbar, wenn dem Kläger bezw. dem Intervenienten der hinterlegte Betrag schon für den Fall zugesprochen werden soll, dass der Gegner (der Dritte bezw. der Kläger) sein Recht nicht erweisen kann, während der andere sich ge-

1) Hellwig. Anspr. u. Klagr. S. 422 A. 84.
2) Diese Ansicht ist wohl als die herrschende zu bezeichnen.
3) Vgl. Seuffert a. a. O. z. § 75 Nr. 3, Weismann, Lehrbuch S. 502.

gebenenfalls selbst nicht legitimieren könnte. Die Sache liegt hier ähnlich wie bei der Hauptintervention Dort stehen einmal Erstkläger und -beklagter dem Intervenienten als Beklagte (Streitgenossen) gegenüber. Ihnen muss der Intervenient sein Recht dartun. Andererseits ist der Erstkläger des Nachweises seines Rechtes dem Erstbeklagten gegenüber nicht enthoben.[1] Deshalb ist nicht einzusehen, dass in § 75 nur der eine Teil sein Recht begründen soll. Die Sachlage wird hier nur durch das Ausscheiden des Beklagten modifiziert: Kläger und Intervenient haben infolgedessen ihr Recht sich gegenseitig nachzuweisen. Die Beweislast der Parteien ist dann nicht anders, „als wenn der Streit um die Berechtigung an einer Hinterlegungsforderung in gewöhnlicher Weise durch Klage und Widerklage eingeleitet wäre".[2] Auch der Gesetzgeber sieht in dem Prätendentenstreite ein judicium duplex. Dies ergibt die Geschichte des § 75. Die Kommission, welche mit der zweiten Lesung des Entwurfes eines BGB. betraut war, fügte dem § 72 eine Vorschrift hinzu, wonach der Schuldner den Betrag zurücknehmen konnte, wenn keiner der streitenden Teile obsiegte. Damit wird angenommen, dass eventuell

1) Der Hauptprozess geht, wenn von dem Rechte des § 65 CPO. kein Gebrauch gemacht wird, weiter; der Hauptkläger muss also seinen Anspruch trotz der Intervention dem ursprünglichen Beklagten gegenüber nachweisen. Aber auch für den Fall der Zurückweisung der Intervention hat der Hauptkläger nicht schlechthin gesiegt; nur kann sich dann der Beklagte nicht mehr auf das Bestehen des Rechtes des Intervenienten dem Hauptkläger gegenüber berufen (vgl. Weismann, Hauptintervention S. 64 f.).

2) Hellwig, Ansp. u. Klagr. S. 422 A. 84.

beide Prätendenten abgewiesen werden können, dass sie also beide Klägerstellung haben.[1]

c. Die Frage, in welcher Weise sich der neue Prozess an das Ergebnis des bisherigen Verfahrens anschliessen soll, wenn der Eintritt nicht schon in der ersten mündlichen Verhandlung erfolgt, sondern erst in einem späteren Stadium des Prozesses, lässt das Gesetz ebenfalls unbeantwortet.

Erblickt man in § 75 eine Hauptintervention, so ist damit die Annahme einer Rechtsnachfolge notwendig ausgeschlossen. Es beginnt nach der Entlassung zwischen den Prätendenten ein vollkommen neuer Prozess.[2] Dagegen wird eine Rechtsnachfolge im allgemeinen von denen vertreten, welche in § 75 eine Nebenintervention sehen.[3]

Da unserer Ansicht nach der Dritte matariell Hauptintervenient ist, so kann eine eigentliche Rechtsnachfolge desselben in die Stellung des Beklagten nicht angenommen werden. Wäre er Rechtsnachfolger des Schuldners, so müsste er an ein gerichtliches Geständnis desselben gebunden sein. Allerdings muss er es sich gefallen lassen, dass er verzichtbare prozesshindernde Einreden nicht mehr vorbringen kann. Dies ist aber nicht eine Konsequenz der Rechtsnachfolge, sondern folgt aus dem Grunde der Zulassung der Intervention: Das Gesetz gestattet

1) Vgl. die Kommissions-Protokolle zu Entwurf II eines BGB. VI S. 645 f. und Begründung der Novolle z. CPO. S. 87.

2) Vgl. Schollmeyer. Zwischenstreit S. 102 ff

3) z. B. Schlodtmann a. a. O. S. 295, aber auch Seuffert Bem. 3 zu § 75, Weismann, Lehrbuch S, 502.

den Eintritt nur, um den Streit über das Gläubigerrecht zum Austrag zu bringen.[1]

Der Nichteintritt des Dritten.

Der Dritte verfolgt, indem er die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, ein selbständiges Recht; er wird in materieller Beziehung vom Gesetz dem Hauptintervenienten gleichgestellt. Sein Anspruch kann daher, wenn er ungeachtet der Streitverkündung in den Prozess nicht eintritt, nicht ausgeschlossen werden.[2] Er ist berechtigt, anstatt in den Prozess einzutreten, eine Hauptinterventionsklage zu erheben. Sollte nun der Nichteintritt die Präklusion des Anspruches des Dritten zur Folge haben, so müsste auch seine nach der Litisdenuntiation erhobene Hauptinterventionsklage ohne weiteres abgewiesen werden: ein nicht zu rechtfertigendes Ergebnis. Damit wäre auch dem Schuldner ein Mittel an die Hand gegeben, den Dritten zum Eintritt in den Rechtsstreit zu zwingen;[3] dies steht ebenfalls mit der rechtlichen Natur der Intervention in § 75 in Widerspruch.

Der Nichteintritt des Dritten hat vielmehr lediglich die Folge des § 74 Abs. 2 CPO.: Der Rechtsstreit wird ohne Rücksicht auf den Dritten fort-

1) Weismann, Lehrbuch S. 502, Seuffert a. a. O. zu § 75 S. 124.

2) A. M. Drechsler a. a. O. S. 37, der die Präklusion des Anspruches, wenn der Dritte der Streitverkündung keine Folge leistet, aus dem Zweck des Gesetzes erklärt, dabei aber zu seiner Grundauffassung von der rechtlichen Natur des Eintritts in Widerspruch tritt.

3) Vgl. Hellwig, Anspr. u. Klagr. S. 422 Anm. 79 . . . „da er (Dritte) zu dem Eintritt nicht gezwungen wird".

gesetzt.[1] Das zwischen dem Kläger und Beklagten ergehende Urteil wird aber immerhin ein wichtiges Präjudiz in einem eventuellen Rechtsstreit zwischen dem Beklagten und dem Dritten bilden.

1) Petersen, Kommentar zu § 75 S. 199.

Vierter Abschnitt.

Die Beendigung des Prätendentenstreites.

1. Der Prozess der streitenden Gläubiger wird durch Zusprechung des hinterlegten Betrages an den Obsiegenden beendet. Das Urteil ist ein reines Feststellungsurteil. Streitgegenstand in dem Prozess der Prätendenten ist die Gläubigerschaft in der Hinterlegungsforderung. Eine andere Bedeutung kann die Frage, wem der Betrag zuzusprechen ist, nicht haben.[1] Der Inhalt der Entscheidung über die Gläubigerschaft in der Hinterlegungsforderung kann aber nur eine reine Feststellung sein.

Dieses Resultat stimmt mit der allgemeinen rechtlichen Natur der § 75 — Intervention überein: Das Verfahren ist der Hauptintervention ähnlich. Die Hauptinterventionsklage enthält nun einen Feststellungsanspruch; ein solcher liegt auch im Fall des § 75 in den Anträgen der Parteien auf Zusprechung des Forderungsbetrages. Nur erfährt hier das Bild des Prozesses durch die Entlassung des Beklagten eine Veränderung. Mit der Entlassung scheiden sich

1) Hellwig, Anspr. u. Klagr. S. 422.

die, wie in der Hauptinterventionsklage, so auch in dem Antrag des Dritten bei seinem Eintritt „latent gebliebenen beiden Ansprüche; die prozessuale Durchführung des Leistungsanspruches ruht, der Feststellungsanspruch wird verfolgt.“ [1]

Will man sich dieser Ansicht nicht anschliessen, so müsste man das Urteil im Prätendentenstreit für ein Leistungsurteil ansehen. Dann fragt es sich aber, wer eigentlich in dem Gläubigerstreit verurteilt werden soll. Eine Verurteilung des Unterliegenden zur Zahlung kann ebensowenig in Betracht kommen wie die des Schuldners, weil der streitige Betrag durch die Hinterlegung bereits sichergestellt ist. Gleichfalls ausgeschlossen ist die Verurteilung der Hinterlegungsstelle zur Herausgabe des Depositums; denn sie ist nicht Partei.[2] Und eine Verurteilung des Unterliegenden zur Bewilligung der Auslieferung des hinterlegten Gegenstandes[3] schliesslich ist zwecklos, wie sich aus folgender Erwägung ergibt: Der Beklagte hinterlegt zu Gunsten des obsiegenden Prätendenten; wer sich nun als Sieger legitimiert, erhält den Betrag von der Hinterlegungsstelle ausgeantwortet, dazu braucht es keiner Bewilligung des unterliegenden Prätendenten. In der Verurteilung des einen Gläubigers, die Auslieferung zu bewilligen, ist von selbst die Feststellung eingeschlossen, dass der Sieger eben der Berechtigte, der Gläubiger der Hinterlegungs-

1) Mendelssohn a. a. O. S. 48.

2) Vgl. Hellwig, Anspruch S. 423.

3) Seuffert a. a. O. z. § 75 No. 8, Petersen, Kommentar No. IV (11), Gaupp zu § 75 No. V, Weismann, Feststellungsklage S. 145. Lehrbuch S. 502.

forderung ist. Es genügt demnach vollkommen, wenn man den von den Prätendenten fortgesetzten Rechtsstreit als reinen Feststellungsstreit konstruiert[1]

Weiterhin wird die Ansicht vertreten, der sich nach der Entlassung fortsetzende Streit um die Berechtigung am hinterlegten Betrage sei nichts anderes, als der Prozess über den von dem Dritten gegen den Kläger erhobenen Anspruch auf Anerkennung.[2] Darin liegt aber ebenfalls eine reine Feststellung. Denn, wird der eine Prätendent zur Anerkennung verurteilt, so gilt seine Erklärung als abgegeben mit der Rechtskraft des Urteils. Damit gesteht er zu, dass das Rechtsverhältnis so, wie es vom Gegner dargestellt worden ist, besteht. Das Urteil stellt daher lediglich den bestehenden Zustand fest.

Unbedenklich ist, dass § 75 nicht die Voraussetzungen einer förmlichen Feststellungsklage, wie sie § 256 CPO. aufstellt, verlangt. Dies gilt insbesondere für den Nachweis eines rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung Die Feststellung selbst wird sich in jedem Anwendungsfalle des § 75 auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses richten. Es handelt sich stets um die Gläubigerschaft in der Hinterlegungsforderung, also um ein Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger einer- und dem hinterlegten Betrage andererseits. Das Rechtsverhältnis, welches festgestellt werden soll, braucht auch nach § 256 nicht notwendig ein solches zwischen den Parteien, ja nicht einmal

1) So auch Hellwig, Anspruch, S. 422 f.
2) Wach, Vortr. II S. 110. Drechsler l. c. S. 24 f.

zwischen Personen zu sein;[1] es kann sehr wohl das Verhältnis einer Person zu einem Gegenstande darstellen. Daher sind auch Forderungsrechte möglicher Gegenstand eines Feststellungsstreites Wie jemand klagen kann auf Feststellung, dass er der Eigentümer einer Sache, der Erbe eines Nachlasses sei, mit demselben Rechte kann er klagen, festzustellen, dass er Gläubiger einer Forderung sei; „denn die Forderung ist nach der modernen Rechtsauffassung ein Vermögensrecht, welches sein Subjekt durch jede Art von Rechtsnachfolge wechseln kann. . . .“[2] Wenn nun die Frage, wem ein dingliches oder sonstiges Recht zusteht, Gegenstand eines Feststellungsprozesses sein kann, so muss man dasselbe auch bei Forderungsrechten zulassen. Ein direkter Beweis für die Richtigkeit dieser Anschauung findet sich sowohl in der CPO. wie im BGB. Wenn die Hauptintervention möglich ist für den Fall, dass der Intervenient ein Forderungsrecht gegen den Schuldner für sich in Anspruch nimmt,[3] so kann das Urteil gegenüber dem Erstkläger nur aussprechen, dass der Intervenient die Forderung mit Recht geltend gemacht hat, d. h dass sie ihm zusteht.[4] Damit wird das Rechtsverhältnis einer Person zu einer Forderung festgestellt. Auch das BGB. setzt in § 660, Abs. 2 die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der Gläubiger-

1) Vgl. Hellwig, Anspruch S. 419 f., Weismann, Lehrbuch § 18 IV.

2) Hellwig, Anspruch S. 419.

3) Diese Ansicht ist herrschend.

4) Hellwig, Anspruch S. 420.

schaft in einer Forderung stillschweigend voraus. § 660 bestimmt:

„Haben Mehrere zu dem Erfolge mitgewirkt, für den die Belohnung ausgesetzt ist, so hat der Auslobende die Belohnung unter Berücksichtigung des Anteils eines jeden an dem Erfolge nach billigem Ermessen unter sie zu verteilen. Die Verteilung ist nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; sie erfolgt in einem solchen Falle durch Urteil.

Wird die Verteilung des Auslobenden von einem der Beteiligten nicht als verbindlich anerkannt, so ist der Auslobende berechtigt, die Erfüllung zu verweigern, bis die Beteiligten den Streit über ihre Berechtigung unter sich ausgetragen haben; jeder von ihnen kann verlangen, dass die Belohnung für alle hinterlegt wird."

Das Urteil, welches in diesem Prätendentenstreit ergeht, kann ebenfalls nur ein reines Feststellungsurteil sein; es stellt fest, dass einer oder mehrere der Beteiligten berechtigt sind, die Belohnung von dem Auslobenden zu fordern, dass also ihnen die Gläubigerschaft in dieser Forderung gegen den Auslobenden zusteht.[1]

---

1) § 660 BGB. spricht in Abs. 2 gleichfalls von dem „Streit über die Berechtigung an der Forderung" gegen den Auslobenden. Durch die Bewirkung des Erfolges ist der Auslobende Schuldner geworden; Gläubiger sind die mehreren Personen, welche an der Bewirkung des Erfolges Teil genommen haben (vgl. Planck, Kommentar, Erl. zu § 660 Bem. 2a). Das Urteil, welches den Streit über die Berechtigung der Prätendenten entscheidet, kann nur feststellen, dass die Gläubigerschaft in der Forderung gegen den Auslobenden einem oder mehreren zusteht. Der Prätendentenstreit auf der Grundlage des § 660 gleicht jedoch der

Des Nachweises eines rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung, wie ihn § 256 CPO. verlangt, ist der Dritte enthoben. Der Grund dafür ist in der rechtlichen Natur des Verfahrens in § 75 zu suchen. Der Dritte ist der Sache nach Hauptintervenient. Der Hauptintervenient hat nun „in den meisten Fällen“[1] gegen den Erstbeklagten auf Leistung, gegen den Erstkläger auf Feststellung zu klagen, ohne sein Feststellungsinteresse dartun zu müssen. Dieses ergibt sich vielmehr daraus, dass ein anderer, der Erstkläger, denselben Streitgegenstand für sich in Anspruch genommen hat, und ist daher in jedem Falle einer Hauptintervention vorhanden. Demnach ist auch dem Dritten in § 75 ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung nicht abzusprechen.

2. Die Grundlage für die Entscheidung des Prozesses geben die Anträge der Parteien. Es fragt sich nun, in welcher Weise diese Anträge mit Rücksicht auf das den Streit abschliessenden Urteil zu formulieren sind.

Der Dritte nimmt bei seinem Eintritt dieselbe

§ 75 — Intervention völlig, wenn die streitige Belohnung hinterlegt wird; dann liegt derselbe Fall vor, wie ihn § 75 im Auge hat. Der Auslobende ist sicherlich zur Hinterlegung gemäss § 372 BGB berechtigt; dadurch kann er sich aber auch von seiner Verbindlichkeit befreien (vgl. Planck a. a. O.). Wenn nun dieser Fall eingetreten ist, so kann Prozessgegenstand nur noch die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle sein. Das Urteil kann dann zweifellos nur eine reine Feststellung der Gläubigerschaft in dieser Hinterlegungsforderung enthalten; denn die Hinterlegungsstelle kann nicht verurteilt werden, weil sie nicht Partei ist, und die Verurteilung des Unterliegenden zur Bewilligung der Auslieferung an den Berechtigten ist, wie ausgeführt, unnötig.

1) Seuffert a. a. O. zu § 64.

Stellung wie ein Hauptintervenient ein; er beantragt, dass

1. der Beklagte zur Leistung des „Betrages“ an ihn verurteilt werde,
2. dass dem Kläger gegenüber festgestellt werde, dass er der Berechtigte sei.

Durch die Entlassung des Schuldners und die Hinterlegung des Betrages ist der Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung hinfällig geworden; denn der Beklagte ist als Partei ausgeschieden und an Stelle der Forderung des Dritten gegen ihn die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle getreten. Übrig geblieben ist nur der gegen den Kläger gerichtete Feststellungsantrag des Intervenienten. Dieser Antrag muss nunmehr dahin modifiziert werden, dass der Dritte beantragt, sein Recht an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle festzustellen.

Der Klagantrag des ursprünglichen Klägers auf Verurteilung des Schuldners ist mit dem Ausscheiden desselben ebenfalls erledigt. Der Kläger hat jetzt ebenso wie der Intervenient den Klagantrag in den Antrag auf „Zusprechung des Betrages“ abzuändern, d. h.[1] er hat die Feststellung seines Gläubigerrechtes zu beantragen.

Allein diese Anträge genügen noch nicht, um der einen oder anderen Partei zum Siege zu verhelfen.[2] Wenn nur die Gläubigerschaft des Klägers festgestellt ist, so ist damit nicht ausgesprochen, dass

1) Vgl. oben S. 55.
2) Vgl. für das folgende Hellwig, Anspruch S. 420.

der Intervenient kein zur Einziehung des Streitgegenstandes befugendes Recht hat, und umgekehrt. Beides ist ja im Prätendentenprozess des § 75 streitig, ein jeder behauptet, Gläubiger der Hinterlegungsforderung zu sein. Zur wirksamen Durchführung des Rechtsstreits muss daher jeder Teil einen negativen Feststellungsantrag stellen. Kläger und Intervenient haben daher ausserdem noch zu beantragen

> festzustellen, dass der Gegner zur Abhebung des hinterlegten Betrages nicht legitimiert, dass er nicht Gläubiger der Hinterlegungsforderung ist.

Dieser Antrag wird sich für den Kläger erübrigen, wenn er nach der Entlassung des Beklagten die Abweisung des Dritten beantragt: denn im Abweisungsantrage ist ein Antrag auf Feststellung enthalten. Wird nämlich dem klägerischen Antrag auf Abweisung des Dritten entsprochen, so ist damit festgestellt, dass der Dritte kein zur Abhebung des Betrages legitimierendes Recht hat.

3. Den Inhalt des Urteils, welches den Prätendentenstreit beendigt, bildet die Zusprechung des hinterlegten Betrages an den obsiegenden Gläubiger, d. h. die Feststellung, dass einer der Prätendenten Gläubiger der Hinterlegungsforderung und damit Sieger ist, oder aber dass keiner von beiden Gläubiger ist. Massgebend für die Entscheidung darüber, wessen Siegerschaft festzustellen ist, ist die Berechtigung an der eingeklagten Forderung. Dies ergibt unzweitdeutig der Wortlaut des Gesetzes.[1] Daher

1) § 75: Der Streit ist fortzusetzen „über die Berechtigung an der Forderung"; vgl. oben S. 55.

kann die Frage, wer Gläubiger des Beklagten gewesen ist, bevor der Forderungsbetrag deponiert wurde, lediglich eine Vorfrage sein für die Beantwortung der Hauptfrage, wer Gläubiger in der Hinterlegungsforderung ist.[1] Die Frage, wem die Forderung vor der Hinterlegung zugestanden hat, „ist ein der Vergangenheit angehöriger Umstand, welcher für die Gegenwart als Tatbestandselement“[2] dafür in Betracht kommt, wer jetzt Gläubiger der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle ist.

4. Das Urteil im Prozess der Gläubiger stellt zwischen ihnen rechtskräftig fest, dass die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle dem einen bezw. keinem der Prätendenten zusteht. Diese Feststellung allein bildet den Inhalt der Entscheidung. Das Urteil kann daher auch nur darüber in Rechtskraft erwachsen. Dem entlassenen Beklagten gegenüber besitzt das Urteil keine Rechtskraft.[3]

Die letzte Behauptung ist bestritten. Auszugehen ist bei der Untersuchung dieser Frage von dem Fundamentalsatz für die Lehre von der Rechtskraft: res judicata jus facit inter partes, die Rechtskraft beschränkt sich regelmässig auf die streitenden Parteien.[4] Denn diese „sind es, die das Urteil suchen,

1) Hellwig, Anspruch S. 422.

2) Hellwig, Anspruch S. 419 Anm. 71.

3) So Hellwig, Anspr. S. 422 f., Gaupp z. § 75, Fischer im Jahrb. f. Dogm. 40 S. 197 f. — A. M. insbesondere Wach in Wach und Laband, Zur Lehre v. d. Rechtskraft S. 41 Anm. 1.

4) Der Satz lautet nicht: Die Rechtskraft gilt nur zwischen den Parteien. Sie erstreckt sich vielmehr bedeutend weiter; vgl. Wach, Z L. v. d. R. S. 5, Senffert a. a. O. zu § 325.

die durch ihre Prozesstätigkeit die Urteilsgrundlage beschaffen und den Ausgang des Rechtsstreits beeinflussen; für sie ist das Urteil bestimmt."[1] Nun wird allerdings von Wach und anderen behauptet, dass der Schuldner trotz seiner Entlassung aus dem Rechtsstreite Partei bleibe. Mithin muss auch das den Gläubigerstreit abschliessende Urteil ihm gegenüber Rechtskraft wirken.[2]

Anders liegt die Sache, wenn man mit dem Ausscheiden des Beklagten das Aufhören seiner Parteiqualität verbindet.[3]

Nehmen wir zunächst einmal an, ein gewöhnlicher Feststellungsstreit über die Gläubigerschaft in einer Forderung wäre zu Gunsten des einen Prätendenten rechtskräftig entschieden worden. Dann würde das Urteil zweifellos nur unter den Prätendenten Recht schaffen, nicht auch dem Schuldner gegenüber.[4] Der Schuldner könnte also dem Sieger die Berechtigung an der Forderung bestreiten.[5] Erst dann würde die Rechtskraft des Feststellungsurteils ihm gegenüber wirken — und damit wäre er gegen einen Angriff des Unterliegenden geschützt —, wenn er an den Gläubiger gezahlt hat. Denn mit der Bewirkung der Leistung wird der Schuldner zwar nicht Rechtsnachfolger des Gläubigers, aber er erlangt

1) Wach, Z. L. v. d. R. S. 5.

2) Wach, Z. L. v. d. R. S. 39/41.

3) Vgl. für das folgende Hellwig, Anspruch S. 420/2.

4) Vgl. auch Mendelssohn a. a. O. S. 49 Anm. 3 und Fischer in Jahrb. f. Dogm. 40 S. 197/8.

5) Über die Bedeutung dieser Frage vgl. Hellwig, Anspr. S. 421 Anm. 77.

Befreiung von seiner Schuld und leitet dieselbe daher, dass der Gläubiger, welcher die Zahlung empfangen hat, der Berechtigte war und, nachdem er befriedigt worden ist, sein Recht zu Gunsten des Schuldners aufgegeben hat.[1] Wenn also der Schuldner an den Sieger zahlt, so würde das Urteil gemäss § 325 Abs. 1 CPO. ihm gegenüber ebenfalls seine Wirkung ausüben.

Dieselbe Konsequenz könnte man ohne weiteres auch im Fall des § 75 ziehen, wenn das Schlussurteil lediglich über die Gläubigerschaft in der eingeklagten Forderung entschiede. Den Inhalt des Urteils aber bildet hier die Feststellung der Gläubigerschaft in der Hinterlegungsforderung. Gleichwohl kann auch in § 75 der entlassene Beklagte die Rechtskraft des Urteils nicht für sich in Anspruch nehmen: er ist nicht mehr Partei; das Urteil entscheidet nur über die Gläubigerschaft der Prätendenten, es kann daher analog dem Urteil in einem gewöhnlichen Feststellungsprozess auch nur den Prätendenten gegenüber Recht schaffen.

Gegen den erneuten Angriff eines Prätendenten ist der Beklagte durch die Entlassung in wirksamer Weise geschützt. Sie verleiht ihm prozessual den Einwand der Rechtskraft des Entlassungsurteils, durch welches seine Zahlungspflicht den beiden Gläubigern gegenüber verneint worden ist.[2] Für den Fall, dass die civilrechtlichen Voraussetzungen der Hinterlegung gegeben sind, steht dem Schuldner

1) Vgl. hierzu insbesondere Hellwig, a. a. O. S. 421 Anm. 76.
2) Vgl. Hellwig, Anspr. S. 423 Anm. 85.

auch der materiellrechtliche Einwand der Erfüllung durch Surrogatleistung zu. Der Beklagte würde aber auch dadurch dem Urteil Rechtskraft gegen sich beilegen können, dass er sich verpflichtet, an Stelle des Urteils im Hauptinterventionsprozess. den der Dritte anzustrengen genötigt wäre, wenn sich der Schuldner dem Eintritt widersetzte, das Urteil im Prätendentenstreit gegen sich gelten zu lassen.[1]

Das Urteil wirkt gegen den Beklagten auch dann nicht, wenn beide Gläubiger abgewiesen werden.[2]

5. In dem Feststellungsurteil ist über die Kosten des ganzen Prozesses zu entscheiden, und zwar nach allgemeinen Regeln (§§ 91 ff. CPO.). Zu den aufzuerlegenden Kosten rechnet das Gesetz auch die dem Beklagten entstandenen nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlassten Kosten einschliesslich der Kosten der Hinterlegung.[3]

Falls der Kostenpunkt im Urteil unberücksichtigt geblieben oder unvollkommen entschieden ist,[4] so ist der Beklagte berechtigt, die Ergänzung des Urteils zu beantragen gemäss § 321 CPO.[5]

Ein Anfechtungsrecht der Entscheidung im Kostenpunkte steht dagegen dem Schuldner nicht zu. Denn die Kostenentscheidung kann nur im Zu-

1) Vgl. Mendelssohn a. a. O. S. 49.

2) Wegen der Rücknahme des Betrages vgl. unten S. 74 ff.

3) Das ist eine Singularität; vgl. Weismann. Haupt-J. S. 171 A. 6.

4) Vgl. Seuffert a. a. O. z. § 321 S. 491.

5) So die Kommentare. Vgl. oben S. 52.

sammenhang mit der Hauptsache angefochten werden.[1] Eine isolierte Anfechtung lässt aber das Gesetz nur in zwei Fällen zu.

Unterliegen beide Prätendenten, so sind die Prozesskosten gegen einander aufzuheben. Die dem Beklagten entstandenen Kosten sind jedem Gläubiger zur Hälfte aufzuerlegen.[2]

Der Besiegte hat auch die schuldhafterweise verursachten Schäden[3] zu tragen bezw. zu ersetzen.[4]

1) § 99 Abs. 2 u. 3. — Mit Unrecht stützt sich Gaupp (zu § 75) auf § 99 Abs. 3. Allerdings ergeht im Schlussurteil keine Entscheidung in der Hauptsache dem Beklagten gegenüber; aber diese ist bereits im Entlassungsbescheid ergangen.

2) Vgl. z. B. Petersen, Kommentar zu § 75 S. 202.

3) Vgl. § 4 CPO.

4) Petersen, Kommentar S. 201, Hellwig, Anspr. S. 423 A. 86. Über die streitige Frage, ob die unterliegende Partei der obsiegenden zur Zahlung von Zinsen aus der hinterlegten Summe verurteilt werden könne, vgl. Mendelssohn S. 46 Anm. 1. Das Reichsgericht bejaht die Frage (Sächs. Archiv 40 No. 241), ebenso Wilmowski-Levy zu § 72 S. 140, a. M. Hellwig, Anspr. S. 423 A. 86 und Mendelssohn a. a. O. S. 46 f.

Anhang.

Die Rücknahme des hinterlegten Betrages.

Der Beklagte hat, wenn er entlassen werden will, unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme zu hinterlegen. Damit ist die Rücknahme des Betrages ausgeschlossen (§ 376 BGB.).

Die Frage, ob der hinterlegte Betrag wieder zurückgenommen werden könne, ist ohne Bedeutung dann, wenn ein Gläubiger obsiegt; sie tritt erst in den Vordergrund, wenn beide Prätendenten unterliegen.

Der Schuldner hat zu Gunsten der beiden Gläubiger hinterlegt und nur unter der Voraussetzung auf die Rücknahme verzichtet, dass sich einer derselben als Gläubiger legitimiert. Wenn nun durch Urteil festgestellt ist, dass keinem der Prätendenten die Gläubigerschaft in der Hinterlegungsforderung zusteht, so fällt die Voraussetzung, unter welcher der Verzicht erfolgte, hinweg, und der Beklagte erlangt das Recht wieder, den Betrag zurückzunehmen.[1] [2]

1) Ein Rücknahmerecht des Beklagten nehmen alle an, welche beiden Prätendenten Klägerstellung zuweisen

2) Es würde Unrecht sein, den Schuldner in diesem Falle auf die „Rückfallverjährung" des § 382 zu verweisen.

Diesen Gedanken brachte auch der von der Kommission in der zweiten Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgeschlagene Zusatz zu § 72 zum Ausdruck, wonach dem Schuldner das Rücknahmerecht ausdrücklich zugesprochen war.[1] Der Satz lautete: „Soweit keiner der streitenden Teile obsiegt, ist der Beklagte zur Rücknahme des hinterlegten Betrages berechtigt."

Hätte man diesen Zusatz später nicht gestrichen, so wäre der Schuldner ebenso wie in den Fällen des § 382 und 1171 Abs. 3 BGB. zur Rücknahme des hinterlegten Betrages zweifellos ohne weiteres berechtigt. Nach der herrschenden Meinung aber kann der Beklagte in § 75 den Betrag nur mit Einwilligung der Gläubiger zurücknehmen, nötigenfalls im Wege der Klage auf Grund des § 812 BGB. Die Einwilligung sei deshalb erforderlich, weil im Gesetz nicht bestimmt sei, dass der Schuldner das Rücknahmerecht ohne weiteres ausüben könne, und weil er zu Gunsten der Gläubiger hinterlegt habe. Die Sache liege hier anders als in den Fällen der §§ 382 und 1171 Abs. 3 BGB; dort sei dem Schuldner das Rücknahmerecht ausdrücklich zugesprochen.[2]

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Nach Lage der Sache hinterlegt der Beklagte zu Gunsten der beiden Prätendenten in der Erwartung, dass sich einer von ihnen als Gläubiger legitimieren wird. Wenn die Gläubigerschaft des einen rechts-

1) Vgl. die Kommissions-Protokolle IV S. 645 f. und Anlage II der Denkschrift zum Entwurf e. BGB.

2) Seuffert a. a. O. zu § 75, Planck, Kommentar zu § 376 BGB. Bem. 4, Schollmeyer, Kommentar zu § 376.

kräftig festgestellt wird, so erwirbt derselbe damit das alleinige Verfügungsrecht über den hinterlegten Betrag. Stellt aber das Urteil fest, dass keiner der Prätendenten Gläubiger in der Hinterlegungsforderung ist, so verneint es zugleich ein Verfügungsrecht derselben über den Betrag. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum die Prätendenten, nachdem festgestellt ist, dass sie nicht Gläubiger sind, immer noch berechtigt sein sollen, über den hinterlegten Betrag zu verfügen. Ebensowenig wie eine Verurteilung des Unterliegenden zur Einwilligung in die Auslieferung des Betrages an den Sieger erforderlich ist, bedarf es einer Einwilligung des Gläubigers zur Rücknahme des Betrages durch den Schuldner. Vielmehr genügt es, wenn der Schuldner der Hinterlegungsstelle gegenüber nachweist, dass in dem Feststellungsstreit beide Gläubiger unterlegen sind.[1]

Zweifelhaft kann sein, ob das Rücknahmerecht in § 75 ein höchstpersönliches Recht ist, ob infolgedessen § 377 BGB. auf dasselbe Anwendung findet.[2]

1) Diese Ansicht scheint auch Oertmann, Kommentar zum BGB., zu § 376 zu vertreten. Er gestattet die Rücknahme unter anderem im Falle des „§ 75". Die vorbehaltlose Aufzählung des § 75 kann wohl nur bedeuten, dass der Schuldner ohne weiteres zur Rücknahme berechtigt sein soll, wenn er nachweist, dass beide Gläubiger unterlegen sind. A. M. ist Schollmeyer im Kommentar zu § 376. Er verlangt für die Rücknahme die Einwilligung der der Gläubiger und fährt dann fort: „Natürlich aber hat er (d. i. der Beklagte) der Hinterlegungsstelle nachzuweisen, dass keiner der streitenden Gläubiger obgesiegt habe." Beides zu verlangen, ist wohl überflüssig.

2) Vgl. für das nachfolgende die Kommentare von Planck, Örtmann und Schollmeyer zu § 377 BGB.

Nach allgemeinen Grundsätzen würde das Recht des Schuldners zur Rücknahme der hinterlegten Sache als ein Vermögensrecht der Pfändung durch die Gläubiger des Schuldners unterliegen. Das BGB. sieht aber in der Hinterlegung eine Verfügung des Schuldners, welche die Befriedigung des Gläubigers herbeiführen und das Recht der Gläubiger des Schuldners, sich an die Sache zu halten, ausschliessen soll. Diese Erwägungen können aber im Falle des § 75 nicht Platz greifen: Wenn durch Urteil festgestellt ist, dass die Prätendenten, zu deren Gunsten hinterlegt ist, nicht Gläubiger sind, so fallen damit sämtliche Voraussetzungen des BGB. für die Hinterlegung hinweg; es können also dann die §§ 372 ff. BGB. keine Anwendung mehr finden. Das Rücknahmerecht wird dann ein reines Vermögensrecht des Schuldners, welches der Pfändung unterworfen ist, zur Konkursmasse gezogen und vom Konkursverwalter ausgeübt werden kann.[1]

1) Vgl. den Rechtsfall No. 286 a bei Hellwig, Civilprozesspraktikum, 2. Aufl. 1901.